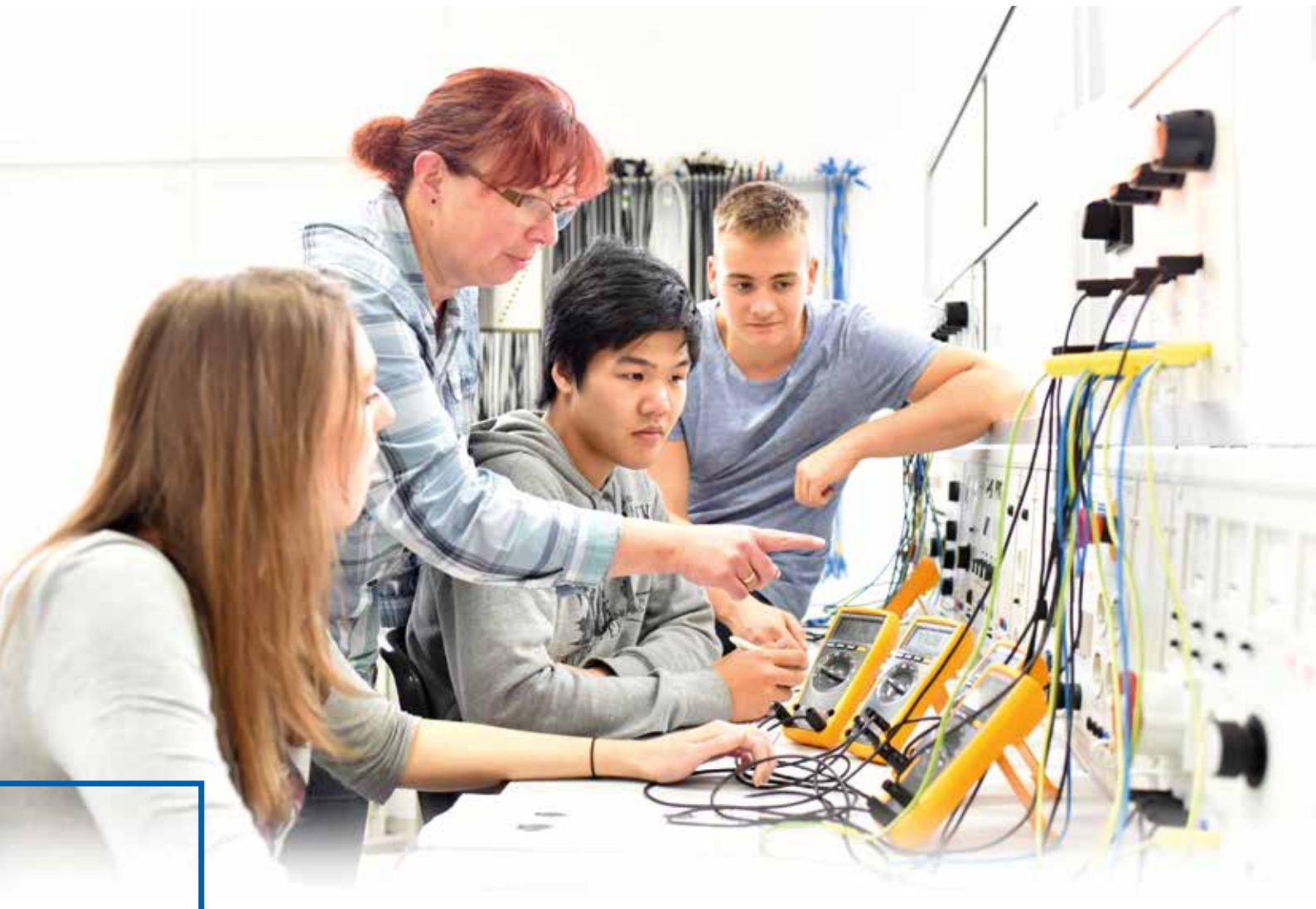


## Arbeitshilfe zum Thema Flucht und Migration



**Ausbildung und Arbeit als Wege  
zu einem sicheren Aufenthalt?**

**Die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung**

## Impressum

### **Herausgeber:**

Der Paritätische Gesamtverband  
Oranienburger Str. 13-14  
10178 Berlin  
Telefon 030 24636-0  
Telefax 030 24636-110  
E-Mail: [info@paritaet.org](mailto:info@paritaet.org)  
Internet: [www.paritaet.org](http://www.paritaet.org)

### **Verantwortlich im Sinne des Presserechts:**

Dr. Ulrich Schneider

### **Autorin:**

Kirsten Eichler  
GGUA Flüchtlingshilfe / Projekt Q

### **Redaktion:**

Kerstin Becker  
Referentin Flüchtlingshilfe/-politik,  
Der Paritätische Gesamtverband

### **Gestaltung:**

Christine Maier, Der Paritätische Gesamtverband

### **Titelbild:**

**industrieblick** – adobestock

**1. Auflage, Oktober 2020**

Gefördert vom:



Bundesministerium  
für Familie, Senioren, Frauen  
und Jugend

# Inhalt

Vorwort .....	3
Einleitung .....	4
<b>1. Die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG in Verbindung mit § 60c AufenthG .....</b>	<b>6</b>
1.1 Begünstigter Personenkreis – § 60c Abs. 1 S. 1 AufenthG .....	9
1.2 Art der Berufsausbildung – § 60c Abs. 1 S. 1 AufenthG .....	11
1.2.1 Qualifizierte Berufsausbildung – § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) AufenthG .....	11
1.2.2 Assistenz- oder Helfer*innenausbildung – § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) AufenthG .....	12
1.3 Anspruch auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis – § 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG .....	14
1.4 Ermessensversagungsgrund „offensichtlicher Missbrauch“ – § 60c Abs. 1 S. 2 AufenthG .....	15
1.4.1 Beispiele für „offensichtlichen Missbrauch“ .....	15
1.5 Ausschlussgründe – § 60c Abs. 2 AufenthG .....	19
1.5.1 Kein Ausschlussgrund nach § 60a Abs. 6 AufenthG – § 60c Abs. 2 Nr. 1 AufenthG .....	19
1.5.2 Drei Monate Vorduldungszeit – § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG .....	27
1.5.3 Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung – § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG .....	30
1.5.4 Fristgerecht geklärte Identität – § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG .....	36
1.5.5 Strafrechtliche Verurteilungen, Ausweisung oder „Extremismusverdacht“ – § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG .....	44
1.6 Antragstellung und Erteilung – § 60c Abs. 3 AufenthG .....	48
1.6.1 Frühestmögliche Antragstellung bei beabsichtigter Ausbildungsaufnahme – § 60c Abs. 3 S. 1 AufenthG .....	48
1.6.2 Frühestmögliche Erteilung bei beabsichtigter Ausbildungsaufnahme – § 60c Abs. 3 S. 2 AufenthG .....	49
1.7 Erlöschen der Ausbildungsduldung – § 60c Abs. 4 AufenthG .....	49
1.7.1 Mitteilungspflicht der Bildungseinrichtung – § 60c Abs. 5 AufenthG .....	50
1.8 Einmalige Duldung zur Ausbildungsplatzsuche – § 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG .....	50
1.9 Einmalige Duldung zur Arbeitsplatzsuche – § 60c Abs. 6 S. 2 AufenthG .....	51
1.10 Erteilung von Ermessensduldungen für die Aufnahme oder den Abschluss einer Berufsausbildung bei Nichterfüllung der Voraussetzungen für die Ausbildungsduldung – § 60c Abs. 8 AufenthG ....	52
1.11 Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen .....	53
<b>2. Die Anschlussnorm – Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG .....</b>	<b>55</b>
2.1 Der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung .....	56
2.2 Weitere Erteilungsvoraussetzungen .....	57
2.3 Erteilung, Verlängerung und Widerruf der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG. ....	58
<b>3. Die Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG .....</b>	<b>59</b>
3.1 Die Voraussetzungen im Einzelnen – § 60d Abs. 1 AufenthG .....	62
3.1.1 Regelanspruch – § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG .....	62
3.1.2 Einreise bis zum 1.8.2018 – § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG .....	64
3.1.3 Einbezug des*der Ehe-/Lebenspartner*in – § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG .....	64
3.1.4 Fristgerecht geklärte Identitäten der beschäftigten Person und des*der Ehe- / Lebenspartner*in – § 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG .....	65

3.1.5 Besitz einer Duldung seit 12 Monaten – § 60d Abs. 1 Nr. 2 AufenthG .....	68
3.1.6 Bestehendes Beschäftigungsverhältnis seit 18 Monaten – § 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG .....	70
3.1.7 Sicherung des Lebensunterhalts – § 60d Abs. 1 Nr. 4 und 5 AufenthG .....	73
3.1.8 Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse – § 60d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG .....	74
3.1.9 Straffreiheit der beschäftigten Person und des*der Ehe-/Lebenspartner*in – § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG .....	74
3.1.10 Keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen – § 60d Abs. 1 Nr. 8 AufenthG .....	76
3.1.11 Ausweisung oder Abschiebungsanordnung – § 60d Abs. 1 Nr. 9 AufenthG .....	76
3.1.12 Tatsächlicher Schulbesuch und strafrechtliche Verurteilungen der minderjährigen Kinder – § 60d Abs. 1 Nr. 10 AufenthG .....	77
3.1.13 Erfolgreicher Abschluss eines Integrationskurses – § 60d Abs. 1 Nr. 11 AufenthG .....	78
3.2 Widerruf der Beschäftigungsduldung – § 60d Abs. 3 AufenthG .....	79
3.3 Erteilung von Ermessens-duldungen – § 60d Abs. 5 AufenthG .....	80
<b>4. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG</b>	
– Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration .....	<b>82</b>
Abkürzungsverzeichnis .....	84

## Vorwort

Die Neuregelungen der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung sollen dazu dienen, geduldeten Personen, die sich in einem Berufsausbildungs- oder einem sonstigen Beschäftigungsverhältnis befinden, einen rechtssicheren Aufenthalt zu ermöglichen und eine Bleibeperspektive aufzuzeigen. Die Änderungen bei der Ausbildungsduldung sollen zudem eine bundesweit einheitliche Anwendungspraxis der Regelung gewährleisten und die Einführung der Beschäftigungsduldung Rechtsklarheit für Arbeitgeber\*innen, Betroffene und ihre Familien schaffen. So verspricht es die Gesetzesbegründung<sup>1</sup> und die Erreichung dieser Ziele wäre mehr als wünschenswert.

Ein detaillierter Blick auf die Änderungen zeigt jedoch, dass sowohl das Ziel der einheitlichen Anwendung als auch das der Rechtssicherheit für Auszubildende/Beschäftigte sowie für die Betriebe durch die Neuregelungen nicht gewährleistet werden können. So besteht bei zahlreichen Voraussetzungen die Möglichkeit, diese landesspezifisch auszulegen. Hinzu kommt, dass u.a. durch die Einführung von Vorduldungszeiten sowie zahlreichen weiteren restriktiven Voraussetzungen (z.B. dem Nachweis über die geklärte Identität) das Ziel der Rechtssicherheit – und somit eines wirksamen Schutzes vor Abschiebung aufgrund einer Ausbildung bzw. Beschäftigung – in vielen Fällen verfehlt werden wird. So hat auch der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren die Befürchtung geäußert, „*dass aufgrund der weiterhin im Gesetz vorgesehenen Zugangshürden und Ausschlüsse vielen Personen, die voraussichtlich längerfristig in Deutschland bleiben werden, der Zugang zur Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung verwehrt bleiben wird.*“<sup>2</sup> Tatsächliche Rechtssicherheit hätte darüber hinaus vorausgesetzt, dass eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird – und nicht lediglich eine Duldung, die insbesondere potentiellen Arbeitgeber\*innen noch immer suggeriert, dass der Aufenthalt und Verbleib der betreffenden Person in Deutschland eben gerade nicht sicher ist. Der Paritätische Gesamtverband hatte sich aus diesem Grund im Laufe des Gesetzgebungsver-

fahrens und auch in der Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des Deutschen Bundestages immer wieder mit seinen Forderungen zu Wort gemeldet und insbesondere eine „echte“ Aufenthaltserlaubnis eingefordert.<sup>3</sup>

Trotz aller genannten Schwierigkeiten und Kritik an den Neuregelungen soll die vorliegende Arbeitshilfe dazu dienen, sowohl die Ausbildungs- als auch die Beschäftigungsduldung in der Praxis besser handhabbar zu machen und ihren Anwendungsbereich – soweit dies im Rahmen der gesetzlichen Bedingungen möglich ist – zu vergrößern. Sie richtet sich in erster Linie an Berater\*innen in Flüchtlings- und Migrationsberatungsstellen und wurde bewusst praxisorientiert gestaltet. Erstellt wurde die Broschüre von Kirsten Eichler vom Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung der Gemeinnützigen Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V. (GGUA). Der Autorin sowie dem Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, das die Veröffentlichung dieser Arbeitshilfe gefördert hat, sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

Kerstin Becker,  
Referentin für Flüchtlingshilfe/-politik  
Der Paritätische Gesamtverband

1 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 1.

2 BR-Drs. 279/19 (Beschluss), S. 1.

3 <https://www.der-paritaetische.de/fachinfo/stellungnahme-zum-gesetzentwurf-ueber-duldung-bei-ausbildung-und-beschaeftigung-bt-drs-198286/>

## Einleitung

Mit dem am 1.1.2020 in Kraft getretenen „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“<sup>4</sup> wurde die bereits seit 2015 bestehende Regelung zur Ausbildungsduhlung erneut umfangreichen Änderungen unterzogen und zugleich eine gesetzliche Regelung für die Erteilung einer Beschäftigungsduhlung in das Aufenthaltsgesetz (im Folgenden „AufenthG“) aufgenommen.

Mit der Gesetzesänderung erfolgte zudem eine systematische Neustrukturierung. So wurden die Voraussetzungen für die Erteilung der Ausbildungs- und der Beschäftigungsduhlung in eigene Vorschriften überführt. Die Voraussetzungen für die Ausbildungsduhlung sind nunmehr in [§ 60c AufenthG](#) geregelt. Die Voraussetzungen für die Beschäftigungsduhlung finden sich in [§ 60d AufenthG](#).

Da die Ausbildungs- und die Beschäftigungsduhlung jeweils einen Unterfall der Duldung aus dringenden persönlichen Gründen im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG darstellen, werden die Duldungsbescheinigungen nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG i.V.m. § 60c bzw. § 60d AufenthG erteilt. Eine eigene Bescheinigung nach § 60c oder § 60d AufenthG wird nicht ausgestellt.<sup>5</sup> Somit sind Inhaber\*innen einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduhlung nach wie vor von allen aufenthalts- oder sozialrechtlichen Regelungen erfasst, die den Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG voraussetzen.

Dies bedeutet jedoch auch, dass Inhaber\*innen einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduhlung sämtlichen aufenthaltsrechtlichen Restriktionen unterliegen, die mit dem Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG einhergehen. So berechtigen auch

diese Duldungen bspw. nicht zu Auslandsreisen<sup>6</sup> und die Duldungszeiten werden weder bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis<sup>7</sup> noch bei dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit angerechnet.

Sowohl die Ausbildungs- als auch die Beschäftigungsduhlung sollen jedoch perspektivisch ein Hineinwachsen in einen rechtmäßigen Aufenthalt – also in einen Aufenthalt mit Aufenthaltserlaubnis – ermöglichen.

Als aufenthaltsrechtliche Anschlussnorm für die Ausbildungsduhlung wurde bereits mit dem „Integrationsgesetz“<sup>8</sup> die Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte (inländisch) qualifizierte Geduldete zum Zweck der Beschäftigung nach § 18a Abs. 1a AufenthG a.F. geschaffen. Durch das „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ wurde sie inhaltlich lediglich leicht verändert und mit dem „Fachkräfteeinwanderungsgesetz“ zum 1.3.2020 nahezu unverändert in den [§ 19d Abs. 1a AufenthG](#) „verschoben“.

Für die Beschäftigungsduhlung wurde in [§ 25b Abs. 6 AufenthG](#) eine aufenthaltsrechtliche Anschlussnorm geschaffen, die beschäftigten Personen und ihren Familien einen früheren Zugang zu der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG (Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration) ermöglichen soll.<sup>9</sup>

Mit der Gesetzesänderung wurde zudem das Erwerbstätigkeitsverbot für geduldete Personen aus den als sicher erklärten Herkunftsstaaten im Sinne des

4 [Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019](#), in Kraft getreten am 1.1.2020.

5 Mit der ebenfalls durch die Gesetzesänderung erfolgten Änderung der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über das Ausländerzentralregister ist der entsprechende Eintrag in die Duldung (i.V.m. § 60c oder d AufenthG) nunmehr zwingend vorzunehmen (vgl. [AZRG-DV Anlage Nr. 17 g bis-j](#)). So lässt sich in der Praxis anhand der Duldungsbescheinigung stets erkennen, ob es sich tatsächlich um eine Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsduhlung handelt oder nur um eine Duldung aus anderen Gründen, die zur Ausübung einer Ausbildung / Beschäftigung berechtigt.

6 Die Duldung nach § 60a AufenthG berechtigt nicht zum Grenzübertritt und erlischt bei Ausreise kraft Gesetz ([§ 60a Abs. 5 S. 1 AufenthG](#)). Zudem stellt eine Ausreise eine schädliche Aufenthaltsunterbrechung dar, wenn es bspw. um das Erfordernis des ununterbrochenen Aufenthaltes für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25a oder § 25b AufenthG geht. Auch stellt eine Wiedereinreise, nach Erlöschen der Duldung, eine (erneute) unerlaubte Einreise im Sinne des [§ 14 AufenthG](#) dar.

7 §§ 9, 26 Abs. 4, 18c AufenthG

8 [Integrationsgesetz v. 31. Juli 2016](#), in Kraft getreten am 6.8.2016.

9 Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte qualifizierte Geduldete nach [§ 19d Abs. 1 Nr. 1 c\) AufenthG](#) kommt im Anschluss an die Beschäftigungsduhlung in Betracht. Dafür muss die Person bereits seit drei Jahren als Fachkraft eine Beschäftigung ausüben, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt

§ 29a AsylG<sup>10</sup> ([§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#)) ausgeweitet. Eine aufenthaltsrechtliche Perspektive durch Ausbildung und Beschäftigung ist für diesen Personenkreis damit nur noch in Ausnahmefällen gegeben.

Die vorliegende Arbeitshilfe bietet einen Überblick über die Erteilungsvoraussetzungen für die Ausbildungsduldung und die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG sowie über die Erteilungsvoraussetzungen für die Beschäftigungsduldung und die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 6 AufenthG. Auch die Ausweitung des Beschäftigungsverbots für Menschen aus den als sicher eingestuften Herkunftsländern im Sinne des § 29a AsylG wird an entsprechender Stelle thematisiert.

Zu berücksichtigen ist, dass aufgrund des teilweise nicht ausreichend konkretisierten und zum Teil missverständlichen Gesetzeswortlauts, Klarstellungen und Auslegungen durch die einzelnen Bundesländer auf dem Erlasswege sowie durch die Rechtsprechung der (Ober-) Verwaltungsgerichte zu erwarten sind.

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeitshilfe lagen der Autorin lediglich die Anwendungshinweise des Bundesministeriums für Inneres, Bau und Heimat (BMI)<sup>11</sup>, die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin<sup>12</sup> sowie die Erlasse aus Bayern, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen<sup>13</sup> vor. Weitere Ländererlasse waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass die Anwendungshinweise des BMI für sich genommen rechtlich nicht verbindlich sind, da es sich nur um Anwendungshinweise und nicht um Verwaltungsvorschriften handelt, die der Zustimmung des Bundesrats bedürft hätten. Verbindlichkeit für die Ausländerbehörden erreichen sie erst, sofern die Anwendungshinweise per Landeserlass an die Ausländerbehörden übersandt wurden. Mit Blick auf die Praxis zur Vorgängerregelung zur Ausbildungsduldung ist zu erwarten, dass die Bundesländer die Anwendungshinweise länderspezifisch anpassen und anschließend verbindlich an die Ausländerbehörden weitergeben werden.

---

10 Die Liste der als sicher erklärten Herkunftsländer im Sinne des [§ 29a AsylG](#) umfasste zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses der vorliegenden Arbeitshilfe abschließend folgende acht Staaten: Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien (vgl. [Anlage II zu § 29a AsylG](#)).

---

11 [Anwendungshinweise des Bundesministeriums für Inneres, Bau und Heimat \(BMI\) zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 20. Dezember 2019](#) (AH BMI Dezember 2019). Diese Anwendungshinweise ersetzen den Teil IV der [Allgemeinen Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a des Aufenthaltsgesetzes vom 30. Mai 2017](#) (AH BMI Mai 2017).

12 [Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin \(VAB\), Stand 6.1.2020](#).

13 Erlass Bayern v. 13.7.2020; Erlass Rheinland-Pfalz v. 17.3.2020; Erlass Schleswig-Holstein v. 27.7.2020 und v. 4.5.2020; Erlass Thüringen v. 18.6.2020 und v. 3.8.2020. Die einzelnen Erlasse und Verlautbarungen der Bundesländer finden Sie auf der Internetseite des Informationsverbundes Asyl & Migration unter: <https://www.asyl.net/themen/bildung-und-arbeit/ausbildungsduldung/>.

# 1. Die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG in Verbindung mit § 60c AufenthG

Mit dem Ziel, geduldeten Personen die Aufnahme einer Berufsausbildung zu erleichtern<sup>14</sup>, wurde erstmalig im August 2015 der Duldungsgrund „Ausbildung“ explizit in das AufenthG aufgenommen.<sup>15</sup> Auf diese Weise sollte sichergestellt werden, dass Berufsausbildungen im Duldungsstatus aufgenommen und vor allem auch abgeschlossen werden können, unabhängig davon, ob die ursprünglichen Duldungsgründe zwischenzeitlich weggefallen sind.<sup>16</sup>

In der Praxis führte die Regelung jedoch keineswegs flächendeckend zu mehr Rechtssicherheit für Ausbildungsbetriebe und Auszubildende. Dies lag zum einen daran, dass die Erteilung der Ausbildungsduldung lediglich im Ermessen der Ausländerbehörde stand und zum anderen für Menschen, die bereits das 21. Lebensjahr vollendet hatten oder aus einem als sicher eingestuften Herkunftsland im Sinne des § 29a AsylG kamen, gesperrt war. So wurde die Regelung bereits ein Jahr später, im August 2016<sup>17</sup>, modifiziert, mit dem Ziel „*Geduldeten und ausbildenden Betrieben (...) mehr Rechtssicherheit zu verschaffen und das diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Verfahren zu vereinfachen*“<sup>18</sup>.

Die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, dass sich die Erteilung der Ausbildungsduldung auch seit 2016 in der Praxis oftmals schwierig gestaltete. Die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe der Regelung und ihre unterschiedliche Auslegung durch das BMI, die Bundesländer sowie zum Teil voneinander abweichende Auslegungen durch die (Ober-)Verwaltungsgerichte, führten in den vergangenen Jahren zu einem Flickenteppich bei der Umsetzung und damit, entgegen der eigentlichen Intention des Gesetzgebers, weiterhin zu erheblichen Unsicherheiten bei allen Beteiligten.

Vor diesem Hintergrund wurde die Regelung zur Ausbildungsduldung zum Jahresbeginn 2020 abermals umfangreich geändert. Mit dem neu geschaffenen § 60c AufenthG wurden zudem die Erteilungsvoraussetzungen aus der Vorgängerregelung des § 60a Abs. 2 S. 4 bis 12 AufenthG a.F. aufgrund des Umfangs und der praktischen Bedeutung in einen eigenen Paragraphen überführt.<sup>19</sup> Da es sich jedoch, bei der Ausbildungsduldung weiterhin um einen Unterfall der Ermessensduldung aus dringenden persönlichen Gründen handelt, wird die Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60c AufenthG erteilt.

14 Vgl. [BT-Drs. 18/5420](#), S. 27.

15 Vgl. § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a.F., eingeführt durch das [Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015](#), in Kraft getreten am 1.8.2015.

16 Vgl. [BT-Drs. 18/5420](#), S. 27.

17 Vgl. § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG, geändert durch das „Integrationsgesetz“.

18 [BT-Drs. 18/8615](#), S. 48.

19 Vgl. [BT-Drs. 19/8286](#), S. 14.



## Der § 60c AufenthG im Wortlaut

„(1) <sup>1</sup>Eine Duldung im Sinne von § 60a Absatz 2 Satz 3 ist zu erteilen, wenn der Ausländer in Deutschland

1. als Asylbewerber eine

- a) qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufgenommen hat oder
- b) Assistenz- oder Helferausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufgenommen hat, an die eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf, für den die Bundesagentur für Arbeit einen Engpass festgestellt hat, anschlussfähig ist und dazu eine Ausbildungsplatzzusage vorliegt, und nach Ablehnung des Asylantrags diese Berufsausbildung fortsetzen möchte oder

2. im Besitz einer Duldung nach § 60a ist und eine in Nummer 1 genannte Berufsausbildung aufnimmt.

<sup>2</sup>In Fällen offensichtlichen Missbrauchs kann die Ausbildungsduldung versagt werden. <sup>3</sup>Im Fall des Satzes 1 ist die Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

(2) Die Ausbildungsduldung wird nicht erteilt, wenn

- 1. ein Ausschlussgrund nach § 60a Absatz 6 vorliegt,
- 2. im Fall von Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 der Ausländer bei Antragstellung noch nicht drei Monate im Besitz einer Duldung ist,
- 3. die Identität nicht geklärt ist
  - a) bei Einreise in das Bundesgebiet bis zum 31. Dezember 2016 bis zur Beantragung der Ausbildungsduldung, oder
  - b) bei Einreise in das Bundesgebiet ab dem 1. Januar 2017 und vor dem 1. Januar 2020 bis zur Beantragung der Ausbildungsduldung, spätestens jedoch bis zum 30. Juni 2020 oder
  - c) bei Einreise in das Bundesgebiet nach dem 31. Dezember 2019 innerhalb der ersten sechs Monate nach der Einreise; die Frist gilt als gewahrt, wenn der Ausländer innerhalb der in den Buchstaben a bis c genannten Frist alle erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat und die Identität erst nach dieser Frist geklärt werden kann, ohne dass der Ausländer dies zu vertreten hat,
- 4. ein Ausschlussgrund nach § 18a Absatz 1 Nummer 6 oder 7 vorliegt oder gegen den Ausländer eine Ausweisungsverfügung oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht, oder
- 5. im Fall von Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 zum Zeitpunkt der Antragstellung konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, die in einem hinreichenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Auf-

enthaltsbeendigung stehen, bevorstehen; diese konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung stehen bevor, wenn

- a) eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit veranlasst wurde,
- b) der Ausländer einen Antrag zur Förderung mit staatlichen Mitteln einer freiwilligen Ausreise gestellt hat,
- c) die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung eingeleitet wurde,
- d) vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung des Ausländers eingeleitet wurden, es sei denn, es ist von vornherein absehbar, dass diese nicht zum Erfolg führen, oder
- e) ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates gemäß Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 eingeleitet wurde.

(3) <sup>1</sup>Der Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduldung kann frühestens sieben Monate vor Beginn der Berufsausbildung gestellt werden. <sup>2</sup>Die Ausbildungsduldung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird frühestens sechs Monate vor Beginn der Berufsausbildung erteilt. <sup>3</sup>Sie wird erteilt, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Ausbildungsduldung die Eintragung des Ausbildungsvertrages in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse bei der zuständigen Stelle bereits beantragt wurde oder die Eintragung erfolgt ist oder, soweit eine solche Eintragung nicht erforderlich ist, der Ausbildungsvertrag mit einer Bildungseinrichtung geschlossen wurde oder die Zustimmung einer staatlichen oder staatlich anerkannten Bildungseinrichtung zu dem Ausbildungsvertrag vorliegt. <sup>4</sup>Die Ausbildungsduldung wird für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt.

(4) Die Ausbildungsduldung erlischt, wenn ein Ausschlussgrund nach Absatz 2 Nummer 4 eintritt oder die Ausbildung vorzeitig beendet oder abgebrochen wird.

(5) <sup>1</sup>Wird die Ausbildung vorzeitig beendet oder abgebrochen, ist die Bildungseinrichtung verpflichtet, dies unverzüglich, in der Regel innerhalb von zwei Wochen, der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich oder elektronisch mitzuteilen. <sup>2</sup>In der Mitteilung sind neben den mitzuteilenden Tatsachen und dem Zeitpunkt ihres Eintritts die Namen, Vornamen und die Staatsangehörigkeit des Ausländers anzugeben.

(6) <sup>1</sup>Wird das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet oder abgebrochen, wird dem Ausländer einmalig eine Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einem weiteren Ausbildungsplatz zur Aufnahme einer Berufsausbildung nach Absatz 1 erteilt. <sup>2</sup>Die Duldung wird für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung verlängert, wenn nach erfolgreichem Abschluss der Berufsausbildung, für die die Duldung erteilt wurde, eine Weiterbeschäftigung im Ausbildungsbetrieb nicht erfolgt; die zur Arbeitsplatzsuche erteilte Duldung darf für diesen Zweck nicht verlängert werden.

(7) Eine Duldung nach Absatz 1 Satz 1 kann unbeachtlich des Absatzes 2 Nummer 3 erteilt werden, wenn der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat.

(8) § 60a bleibt im Übrigen unberührt.“

## 1.1 Begünstigter Personenkreis – § 60c Abs. 1 S. 1 AufenthG

Die Erteilung der Ausbildungsduhlung setzt zunächst voraus, dass die antragstellende Person ausreisepflichtig ist. Solange die Person noch im Besitz einer gültigen Aufenthaltsgestattung ist, scheidet die Erteilung somit aus, da es in diesen Fällen an der Ausreisepflicht fehlt.<sup>20</sup> Daraus ergibt sich, dass die Ausbildungsduhlung im Regelfall erst nach Beendigung des Asylverfahrens erteilt werden kann.<sup>21</sup>

**Praxistipp:** Im Regelfall dürfte die Ausbildungsduhlung keinen geeigneten Ersatz für ein Asylverfahren darstellen. In der Regel empfiehlt es sich deshalb, das Asylverfahren inklusive eines möglichen Klageverfahrens (anwaltlich) gut zu begleiten und den Ausgang des Verfahrens abzuwarten. Eine Ausbildung kann auch während des Asylverfahrens mit der entsprechenden Erlaubnis der Ausländerbehörde begonnen werden. Nach einer unanfechtbaren Ablehnung des Asylantrags kann dann immer noch ein Antrag auf Ausbildungsduhlung gestellt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht seit August 2019 sogar ein Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis, sofern das Asylverfahren bereits seit neun Monaten andauert und sämtliche Voraussetzungen des [§ 61 Abs. 1 S. 2 AsylG](#) erfüllt sind. Dieser Anspruch besteht sowohl für Asylsuchende, die noch verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung zu leben (§ 61 Abs. 1 S. 1 AsylG), als auch für Asylsuchende, die bereits einer Kommune zugewiesen wurden (§ 61 Abs. 2 S. 5 AsylG).

Im Gegensatz zur Vorgängerregelung des § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG a.F. differenziert die Neuregelung in § 60c Abs. 1 S. 1 AufenthG zwischen

- geduldeten Personen, die als „Asylbewerber“<sup>22</sup> bereits erlaubt eine Berufsausbildung aufgenommen haben („aufgenommen hat“) und diese nach Ablehnung des Asylantrags fortsetzen möchten (§ 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG) und
- geduldeten Personen, die sich noch nicht in einer Berufsausbildung befinden, sondern eine solche erst aufnehmen möchten („aufnimmt“ – § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG).

Wurde die Berufsausbildung bereits vor Beantragung der Ausbildungsduhlung aufgenommen, gilt: Die Aufnahme muss mit Erlaubnis der Ausländerbehörde erfolgt sein. Diese Voraussetzung findet sich nicht explizit in § 60c AufenthG, ergibt sich jedoch aus der Gesetzesbegründung („erlaubt eine Berufsausbildung aufgenommen hat“)<sup>23</sup>, sowie aus der allgemeinen Systematik des Asyl- und AufenthG. Danach dürfen gestattete und geduldete Personen eine Beschäftigung nur aufnehmen, wenn ihnen dies durch die zuständige Behörde erlaubt wurde.<sup>24</sup> Eine ohne behördliche Erlaubnis aufgenommene Ausbildung vermittelt somit keinen Anspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduhlung.<sup>25</sup>

20 Zur möglichen Parallelität von Aufenthaltsgestattung und Ausbildungsduhlung vgl. Wittmann/Röder: Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduhlung gem. § 60c AufenthG. In: ZAR 11/2019, S. 413.

21 Eine Ausnahme gilt für Personen, die trotz eines laufenden Asylverfahrens geduldet sind. Dazu gehören Asylfolge- und Zweitantragsteller\*innen, die bis zur Entscheidung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) über die Zulässigkeit des Antrags lediglich eine Duldung erhalten (vgl. [§§ 71, 71a AsylG](#)). Auch Folge- und Zweitantragsteller\*innen, die gegen eine Unzulässigkeitsentscheidung des BAMF fristgerecht Klage beim Verwaltungsgericht (VG) eingereicht haben (vgl. [§ 29 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 75 Abs. 1 AsylG](#)), erhalten während des Klageverfahrens weiterhin nur eine Duldung. Gleiches gilt für Personen, deren Asylantrag vom BAMF als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde und fristgerecht Klage gegen diese Entscheidung eingelegt wurde (vgl. [§ 30 i.V.m. § 75 Abs. 1 AsylG](#)). In all diesen Fällen ist die Erteilung einer Ausbildungsduhlung trotz eines noch anhängigen Asylverfahrens möglich, da die Voraussetzung der Ausreisepflicht erfüllt ist (vgl. auch [Wittmann/Röder: Spurwechsel leicht gemacht? Überlegungen zur neuen Ausbildungs- und Beschäftigungsduhlung](#). In: ASYL MAGAZIN-Beilage Heft 8-9/2019, S. 25).

22 Da der Wortlaut die Formulierung „als Asylbewerber“ verwendet, sind von dieser Formulierung nicht nur gestattete Personen erfasst, sondern auch geduldete Folge- oder Zweitantragstellende sowie Personen, deren Asylantrag vom BAMF als offensichtlich unbegründet oder als unzulässig abgelehnt wurde und die fristgerecht Klage gegen diese Entscheidung eingereicht haben (vgl. FN 21).

23 BT-Drs. 19/8286, S. 14; vgl. auch Nr. 60c.1.0 AH BMI Dezember 2019, S. 4 sowie Nr. 60c.1.1.1.a. VAB Berlin.

24 [§ 4a AufenthG, § 61 AsylG](#). Sofern bereits eine globale Beschäftigungserlaubnis gem. [§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV](#) erteilt wurde, ist eine explizite Erlaubnis nicht erforderlich. Bei einer globalen Beschäftigungserlaubnis ist in der Regel in der Duldung oder der Aufenthaltsgestattung „Beschäftigung erlaubt/gestattet“ vermerkt. Bei der Formulierung „Beschäftigung mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet“, handelt es sich hingegen nicht um eine globale Erlaubnis. In diesen Fällen ist vor Aufnahme der Ausbildung die Beschäftigungserlaubnis explizit zu beantragen.

25 Vgl. auch Nr. 60c.1.1.1.a. VAB Berlin.

**Hinweis:** Auch wenn der Gesetzeswortlaut anderes vermuten lässt, sind Personen, die im Asylverfahren eine Ausbildung aufgenommen haben und ihren Asylantrag zurückgenommen haben sowie Personen, die bereits mit Duldung oder Aufenthaltserlaubnis eine Ausbildung aufgenommen haben, von der Regelung weiterhin erfasst. Dies verdeutlichen auch die Anwendungshinweise des BMI, in denen es heißt: **„Wie nach der bisherigen Regelung steht die Ausbildungsduldung offen für Ausländer, die bereits im Status eines Asylbewerbers die Berufsausbildung aufgenommen haben, (...), sowie für Ausländer, die die Berufsausbildung zu einem Zeitpunkt aufnehmen, in dem sie bereits geduldet werden. (...).“**<sup>26</sup> Die Formulierung **„Wie nach der bisherigen Regelung“** lässt erkennen, dass die Ausbildungsduldung weiterhin allen geduldeten Personen offenstehen soll, die sich bereits in Ausbildung befinden.<sup>27</sup>

Dies entspricht auch dem gesetzgeberischen Ziel der Rechtssicherheit für Auszubildende und Betriebe. Da von der Regelung zukünftige Ausbildungsverhältnisse erfasst sind, muss dies erst recht für bestehende Ausbildungsverhältnisse gelten. Schließlich dürfen geduldete Personen, die sich bereits in Ausbildung befinden, nicht schlechter gestellt werden, als solche, die eine Ausbildungsaufnahme erst noch beabsichtigen.

<sup>26</sup> Nr. 60c.1.1 AH BMI Dezember 2019, S. 8.

<sup>27</sup> Auch die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin legen diesen Schluss nahe. Dort heißt es zu § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG: **„Wurde die Berufsausbildung bereits begonnen, muss dies erlaubt geschehen sein.“** (Nr. 60c.1.1.2 VAB Berlin).

## 1.2 Art der Berufsausbildung – § 60c Abs. 1 S. 1 AufenthG

Einen Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsdu-ldung vermitteln sowohl qualifizierte Berufs-ausbildungen als auch bestimmte Assistenz- und Helfer\*innenausbildungen. Weiterhin nicht erfasst von der Ausbildungsdu-ldung sind die Einstiegsqua-lifizierung nach [§ 54a SGB III](#), sonstige berufsvorbe-reitende Maßnahmen<sup>28</sup> sowie der Besuch allgemein-bildender Schulen und (Fach-)Hochschulen.<sup>29</sup>

### 1.2.1 Qualifizierte Berufsausbildung – § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) AufenthG

Nach [§ 2 Abs. 12a AufenthG](#) liegt eine qualifizierte Berufsausbildung vor, „wenn es sich um eine Berufs-ausbildung in einem staatlich anerkannten oder ver-gleichbar geregelten Ausbildungsberuf handelt, für den nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren festge-legt ist.“

Erfasst sind sowohl betriebliche als auch schulische Berufsausbildungen.<sup>30</sup> Der Zweijahres-Zeitraum be-zieht sich auf die jeweils vorgesehene Regeldauer des Ausbildungsganges und nicht auf eine individu-ell festgelegte Dauer im Ausbildungsvertrag. Sofern eine mind. zweijährige Ausbildung aus individuellen Gründen verkürzt wird, z.B. durch die Anrechnung berufsvorbereitender Maßnahmen oder sonstiger anrechenbarer Vorausbildung auf die Gesamtdauer der Ausbildung, ist das Kriterium der „qualifi-zierten Berufsausbildung“ erfüllt.<sup>31</sup> Gleiches gilt für Helfer\*innenausbildungen, sofern die generelle Aus-bildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt.<sup>32</sup>

28 Zu der Möglichkeit, in diesen Fällen eine Ermessensdu-ldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG zu erteilen, vgl. Praxistipp auf S.15.

29 Vgl. auch Nr. 60c.1.0.7 AH BMI Dezember 2019, S. 8. Ausgenommen sind bestimmte duale Studiengänge. Hier ist die Ausbildungsdu-ldung durchaus eröffnet, sofern im Rahmen des Studiums sowohl der jeweilige Hochschulabschluss als auch ein anerkannter dualer Berufsabschluss erworben wird (vgl. Nr. 60c.1.0.5 AH BMI Dezember 2019, S. 7).

30 Vgl. Nr. 60c.1.0.4 der AH BMI Dezember 2019, S. 6 sowie Nr. 2.12a.1 der [Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz vom 30. Januar 2020](#) (AH BMI Januar 2020), S. 5.

31 Vgl. Nr. 2.12a.2 der AH BMI Januar 2020, S. 5.

32 Eine Liste sämtlicher staatlich anerkannter Ausbildungsberufe, inklusive der jeweiligen Ausbildungsdauern, ist auf der Internetseite des Bundesinstituts für Berufsbildung zu finden unter: [www.bibb.de/](http://www.bibb.de/)

Für die Beantragung der Ausbildungsdu-ldung ist die Berufsausbildung durch die Vorlage eines von beiden Seiten unterzeichneten Ausbildungsver-trages im Original nachzuweisen. Für die Erteilung der Ausbildungsdu-ldung muss gem. § 60c Abs. 3 S. 3 AufenthG der Ausbildungsvertrag zum Zeit-punkt der Antragstellung bereits in das Verzeich-nis der Berufsausbildungsverhältnisse ([§ 35 BBiG](#)) eingetragen bzw. die Eintragung bei der zuständi-gen Stelle beantragt worden sein. Ist eine Eintra-gung nicht erforderlich, genügt die Vorlage des Vertrages oder die Zustimmung der Bildungsein-richtung zum Vertrag.<sup>33</sup>

Die Ausbildungsdu-ldung ist auch nach der neuen Rechtslage für die gesamte Dauer der Ausbildung zu erteilen.<sup>34</sup> Eine kürzere Erteilungsdauer, bspw. befristet für die Probezeit, ist wegen des eindeutigen Ge-setzeswortlautes nicht zulässig. Bei Nichtbestehen der Abschlussprüfung ist die Ausbildungsdu-ldung bis zur Wiederholungsprüfung zu verlängern, so-fern zuvor ein entsprechender Antrag auf Verlänge-rung des Ausbildungsverhältnisses nach [§ 21 Abs. 3 BBiG](#) gestellt und genehmigt wurde.<sup>35</sup> Da die Ausbil-dungsdu-ldung nur bis zum ursprünglich beabsich-tigten Ausbildungsabschluss erteilt wurde, ist in der Praxis zu beachten, dass die Ausländerbehörde über das Nichtbestehen der Abschlussprüfung zu infor-mieren und die Verlängerung der Ausbildungsdu-ldung zu beantragen ist. Die Ausbildungsdu-ldung ist ferner zu verlängern, wenn die Ausbildungszeit auf Grundlage des [§ 8 Abs. 2 BBiG](#) individuell ver-längert wurde.<sup>36</sup> Auch in diesen Fällen ist die Auslän-derbehörde zu informieren und die entsprechende Verlängerung der Ausbildungsdu-ldung zu beantra-gen. Liegen die ausbildungsrechtlichen Vorausset-zungen für eine Verlängerung der Ausbildung vor, hat die Ausländerbehörde die Du-ldung entspre-chend zu verlängern. Ein behördlicher Ermessens-spielraum besteht nicht.

[verzeichnis-ausbildungsberufe.](#)

33 Vgl. hierzu näher Kapitel 1.6.

34 Vgl. § 60c Abs. 3 S. 4 AufenthG.

35 Vgl. Nr. 60c.3.2 AH BMI Dezember 2019, S. 15.

36 Vgl. ebd.

## 1.2.2 Assistenz- oder Helfer\*innenausbildung – § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) AufenthG

Mit der Neuregelung wurde die Ausbildungsduldung für Assistenz- und Helfer\*innenausbildungen mit einer Dauer von weniger als zwei Jahren geöffnet. Voraussetzung ist, dass es sich um eine Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf handelt und

- an diese Ausbildung eine qualifizierte Berufsausbildung anschlussfähig ist,
- eine „Ausbildungsplatzzusage“ für die anschlussfähige qualifizierte Berufsausbildung vorliegt **und**
- die Bundesagentur für Arbeit einen Engpass für die anschlussfähige qualifizierte Berufsausbildung festgestellt hat.<sup>37</sup>

Das Kriterium der „Anschlussfähigkeit“ ist immer dann erfüllt, wenn die an die Assistenz- oder Helfer\*innenausbildung anschließende qualifizierte Berufsausbildung im selben Berufsfeld oder zumindest in derselben Fachrichtung bzw. Branche erfolgen soll.<sup>38</sup>

Der Begriff „Ausbildungsplatzzusage“ wird weder im Gesetzeswortlaut, der Gesetzesbegründung noch in den Anwendungshinweisen des BMI näher definiert. Da ausdrücklich keine Vorlage eines Ausbildungsvertrages oder eine Anmeldung bei der entsprechenden Fachschule gefordert wird, dürfte eine Art „Absichtserklärung“ eines Betriebes bzw. einer Fachschule ausreichen.<sup>39</sup>

Ob die Bundesagentur für Arbeit einen „Engpass“ für die anschlussfähige qualifizierte Berufsausbildung festgestellt hat, lässt sich der halbjährlich aktualisierten Fachkräfte-Engpassanalyse der Bundesagentur entnehmen.<sup>40</sup> Durch diese Voraussetzung ist jedoch auch klaggestellt, dass von der Öffnung der Ausbildungsduldung für Assistenz- und Helfer\*innenausbildungen nur Ausbildungen erfasst sind, die in einem Mangelberuf erfolgen bzw. erfolgen sollen.

39 In den Berliner Verfahrenshinweisen wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass in den Fällen, in denen die anschließende qualifizierte Berufsausbildung in derselben Bildungseinrichtung absolviert werden soll, „jede formlose Ausbildungsplatzzusage“ zu akzeptieren ist. Wird jedoch eine „Ausbildungsplatzzusage“ vorgelegt, aus der sich für die anschließende qualifizierte Berufsausbildung ein Wechsel der Bildungseinrichtung ergibt, so ist auch hier keine bestimmte Form der Zusage zu wahren, allerdings soll die Ausländerbehörde in diesen Fällen die Bildungseinrichtung anschreiben und diese um Bestätigung bitten (vgl. auch Nr. 60c.1.1.1b. VAB Berlin).

40 Die Fachkräfte-Engpassanalyse ist unter folgendem Link abrufbar: <https://statistik.arbeitsagentur.de/Navigation/Statistik/Arbeitsmarktberichte/Fachkraeftebedarf/Fachkraeftebedarf-Nav.html>. Inwiefern noch eine gesonderte Liste erstellt wird, die die bis zum 29.2.2020 existierende „Positivliste“ der Bundesagentur für Arbeit ersetzt, war zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeitshilfe noch nicht absehbar (vgl. Nr. 60c.1.1.1b. VAB Berlin). In jedem Fall dient die o.g. Fachkräfte-Engpassanalyse in der Beratungspraxis als gute Orientierung, ob eine Berufsausbildung das Kriterium „Mangelberuf“ erfüllt. Im Zweifel kann dies auch bei der örtlichen Agentur für Arbeit in Erfahrung gebracht werden.

37 Vgl. § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) AufenthG.

38 Vgl. Nr. 60c.1.1.1b. VAB Berlin.

**Praxistipp:** Für Assistenz- und Helfer\*innenausbildungen, die die Kriterien des § 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b) AufenthG nicht erfüllen sowie für Einstiegsqualifizierungen nach § 54a SGB III und sonstige berufsvorbereitende Maßnahmen, die die Teilnehmenden an eine Berufsausbildung heranführen, dazu befähigen oder die erforderliche Ausbildungsreife herstellen, besteht weiterhin die Möglichkeit, eine Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG aus dringenden persönlichen Gründen zu erteilen.<sup>41</sup>

Laut BMI ist die Erteilung einer Ermessensduldung für eine Einstiegsqualifizierung oder eine andere Qualifizierungsmaßnahme stets möglich, „*sofern ein Ausbildungsvertrag für eine anschließende qualifizierte Berufsausbildung zuverlässig belegt ist oder der regelhafte Übergang aus der Qualifizierungsmaßnahme in qualifizierte Berufsausbildung nachgewiesen werden kann*“<sup>42</sup>.

Welche weiteren Voraussetzungen an die Erteilung einer Ermessensduldung in diesem Kontext in den einzelnen Bundesländern gestellt werden, bleibt abzuwarten. In jedem Fall sollte in der Praxis ein entsprechender Antrag bei der Ausländerbehörde gestellt werden. So hatte die überwiegende Mehrheit der Bundesländer in ihren Erlassen zur Vorgängerregelung des § 60a Abs. 2 S. 4 ff AufenthG a.F. festgestellt, dass in diesen Fällen eine Ermessensduldung erteilt werden kann bzw. soll. In Hamburg, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen wurde bereits klargestellt, dass an dieser Praxis auch nach der Gesetzesänderung festgehalten wird.<sup>43</sup>

Im Übrigen kann auch für den Besuch einer allgemeinbildenden Schule oder einer (Fach-)Hochschule eine Ermessensduldung erteilt werden.<sup>44</sup>

41 Vgl. Nr. 60c.1.0.7 i.V.m. Nr. 60c.8 AH BMI Dezember 2019 sowie AH BMI Mai 2017, S. 8. Auch der Gesetzgeber hat hinsichtlich der Einstiegsqualifizierungen im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich festgestellt, dass es den Ausländerbehörden im Übrigen möglich sei, „eine Duldung im Ermessenswege für eine Einstiegsqualifizierung in Vorbereitung auf eine Ausbildung zu erteilen“ (BT-Drs. 19/8286, S. 27).

42 AH BMI Mai 2017, S. 8.

43 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 2; Erlass Thüringen, S. 2; Erlass Schleswig-Holstein, S. 4.

44 Für allgemeinbildende Schulen sieht die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG ([AVwV AufenthG](#)) vor, dass die Schüler\*innen sich bereits mind. im letzten Schuljahr vor dem Abschluss befinden müssen (vgl. Nr. 60a.2.3.1 i.V.m. Nr. 25.4.1.6.1 der AVwV AufenthG). Auch die Vollendung des jeweiligen Schuljahres (nicht zwingend die Abschlussklasse) kann einen dringenden persönlichen Grund im Sinne des § 60a Abs. 3 S. 2 AufenthG darstellen. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb das BMI in seinen Anwendungshinweisen aus Mai 2017 eine Ermessensduldung nur in den Fällen vorsieht, in denen der Schulabschluss in wenigen Wochen bevorsteht, um dann selbst auf die AVwV AufenthG zu verweisen, die einen großzügigeren Zeitraum vorsieht (vgl. AH BMI Mai 2017, S. 8). Für Studierende ist nach den Anwendungshinweisen des BMI aus Mai 2017 eine Ermessensduldung möglich, „wenn aufgrund der bisherigen Studienleistungen ein erfolgreicher Abschluss in absehbarer Zeit zu erwarten ist“ (AH BMI Mai 2017, S. 8.). Was genau unter dem Begriff „absehbar“ zu verstehen ist, erläutert das BMI nicht.

### 1.3 Anspruch auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis – § 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG

Mit der Neureglung der Ausbildungsduldung wurde in § 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG klargestellt, dass bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 60c AufenthG ein Anspruch auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis besteht.<sup>45</sup>

**Praxistipp:** Da es in § 60c Abs. 1 S. 3 AufenthG heißt: „Im Fall des Satzes 1 ist die Beschäftigungserlaubnis zu erteilen“ kann dies dem Wortlaut nach durchaus so ausgelegt werden, dass damit ein Anspruch auf Erteilung einer uneingeschränkten Beschäftigungserlaubnis besteht. Dies würde bedeuten, dass in die Ausbildungsduldung die Nebenbestimmung „Beschäftigung gestattet“ einzutragen ist und die Beschäftigungserlaubnis somit nicht allein auf die Ausbildung beschränkt wäre. Dadurch könnte neben der Berufsausbildung auch ein Nebenjob ohne ausdrückliche Erlaubnis der Ausländerbehörde aufgenommen werden.<sup>46</sup> Diese Rechtsauffassung wird bereits in Berlin vertreten.<sup>47</sup> Sofern Ausländerbehörden an der alten Praxis festhalten und die Beschäftigungserlaubnis nur für das jeweilige Berufsausbildungsverhältnis in die Duldung eintragen, sollte die Änderung der Eintragung bei der Ausländerbehörde zur Sicherheit vor der Aufnahme einer zusätzlichen Beschäftigung beantragt werden, da derzeit noch unklar ist, ob sich alle Bundesländer dieser Auslegung anschließen werden.

<sup>45</sup> Zur Ermessensversagung der Ausbildungsduldung in Fällen des offensichtlichen Missbrauchs siehe Kapitel 1.4.

<sup>46</sup> Die arbeits- und ausbildungsrechtlichen Regelungen zur Aufnahme eines Nebenjobs zusätzlich zur Ausbildung sind hierbei selbstverständlich zu beachten.

<sup>47</sup> Vgl. Nr. 60c.1.3 VAB Berlin; vgl. auch [Schuster/Voigt: Neuerungen beim Arbeitsmarktzugang – Die Schere geht auseinander. Erwerbstätigkeit mit Schutzstatus, humanitärem Aufenthalt, Duldung und Gestattung. In: Asylmagazin 3 / 2020, S. 70.](#)



## 1.4 Ermessensversagungsgrund „offensichtlicher Missbrauch“ – § 60c Abs. 1 S. 2 AufenthG

Mit der Neuregelung wurde ein Ermessensversagungsgrund eingeführt, der es den Ausländerbehörden ermöglicht, trotz Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen die Erteilung der Ausbildungsduldung abzulehnen. So heißt es in § 60c Abs. 1 S. 2 AufenthG: „In Fällen offensichtlichen Missbrauchs kann die Ausbildungsduldung versagt werden.“

Dieser Ermessensversagungsgrund ermöglicht die Versagung der Ausbildungsduldung bei Annahme einer missbräuchlichen Ausnutzung der Regelung.<sup>48</sup> Damit wird den Ausländerbehörden erneut eine Möglichkeit gegeben, die Erteilung einer Ausbildungsduldung zu verhindern. Allerdings ist der neu eingeführte Ermessensversagungsgrund deutlich enger gefasst als die alte Diskussion um die Ermessensversagung der Beschäftigungserlaubnis, da der Gesetzeswortlaut einen „offensichtlichen Missbrauch“ verlangt. Migrationspolitische Überlegungen dürfen somit nicht mehr als Versagungsgrund herangezogen werden. Vielmehr kommt es stets auf eine gezielte Ausnutzung der Regelung im Einzelfall an.

### 1.4.1 Beispiele für „offensichtlichen Missbrauch“

Sowohl die Gesetzesbegründung als auch die Anwendungshinweise des BMI nennen verschiedene Beispiele, die die Annahme eines „offensichtlichen Missbrauchs“ und damit die Versagung der Ausbildungsduldung im Einzelfall rechtfertigen sollen. Ob diese auch von den einzelnen Bundesländern aufgenommen und von der Rechtsprechung für zulässig erachtet werden, bleibt abzuwarten.

#### 1.4.1.1 „Scheinausbildungsverhältnisse“

Sowohl die Gesetzesbegründung<sup>49</sup> als auch die Anwendungshinweise des BMI<sup>50</sup> definieren einen „offensichtlichen Missbrauch“ insbesondere „bei Schein-

48 Vgl. zur missbräuchlichen Ausnutzung der Regelung nach alter Rechtslage u.a. [VGH Hessen, Beschluss v. 15.2.2018 - 3 B 2137/17, 3 D 2138/17 - Asylmagazin 6/2018, S. 220 ff.](#); [OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 31.07.2017 - 7 B 11276/17.](#)

49 BT-Drs. 19/8286, S. 14.

50 AH BMI Dezember 2019, Nr. 60c.1.2, S. 8.

*ausbildungsverhältnissen“, bei denen von vornherein offenkundig ausgeschlossen ist, dass die Ausbildung zum Erfolg geführt werden kann, zum Beispiel wegen nicht vorhandener Sprachkenntnisse“.*

Mit dem Verweis auf nicht vorhandene Deutschkenntnisse droht die Durchsetzung des Anspruchs auf Erteilung der Ausbildungsduldung in der Praxis erschwert bzw. zumindest verzögert zu werden, da Ausländerbehörden auf die Idee kommen könnten, bei unzureichenden Deutschkenntnissen reflexhaft von einem „offensichtlichen Missbrauch“ auszugehen. Dies ist jedoch aus den nachstehend erläuterten Gründen rechtlich nicht haltbar.

Anders als bei der Beschäftigungsduldung<sup>51</sup> wird in § 60c AufenthG an keiner Stelle ein bestimmtes Sprachniveau als Voraussetzung normiert. Zudem beziehen sich sowohl die Gesetzesbegründung als auch das BMI auf „nicht vorhandene“ Sprachkenntnisse, was letztlich nur (gänzlich) fehlende, nicht jedoch unzureichende Sprachkenntnisse umfassen dürfte. Ein bestimmtes Sprachniveau durch die „Hintertür“ zu einer Voraussetzung zu machen, ist mit dem Gesetzeswortlaut und der -begründung nicht vereinbar.<sup>52</sup> Hinzu kommt, dass die Ausländerbehörde nicht die richtige Stelle ist, um die Sprachkenntnisse hinsichtlich der Ausbildungsfähigkeit zu überprüfen. Sofern ein Betrieb eine Person in Ausbildung nehmen möchte, auch wenn die Deutschkenntnisse ein bestimmtes Sprachniveau noch nicht erreicht haben, trägt allein der Betrieb das Risiko eines möglichen Ausbildungsabbruchs aus sprachlichen Gründen. Bei schulischen Berufsausbildungen geben zudem die Fachschulen in der Regel ein Sprachniveau vor, von dem sie sich

51 § 60d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG, siehe hierzu Kapitel 3.1.8.

52 Mit Verweis auf die Anwendungshinweise des BMI wird jedoch in Schleswig-Holstein explizit darauf verwiesen, dass Deutschkenntnisse unterhalb eines A 1 Niveaus als nicht vorhandene Deutschkenntnisse zu werten seien. Vor diesem Hintergrund könne die Vorlage eines A 1-Zertifikats die Annahme nicht vorhandener Sprachkenntnisse widerlegen. Dasselbe gelte für die Vorlage einer Einschätzung eines Sprachkursanbieters oder einer Bescheinigung der für die Berufsausbildung zuständigen Bildungseinrichtung, dass nach dortiger Einschätzung die vorhandenen Sprachkenntnisse als für die angestrebte Ausbildung ausreichend erachtet werden. Sofern eine entsprechende Bescheinigung nicht vorgelegt wird, sind die Ausländerbehörden gehalten die Sprachkenntnisse zu beurteilen (vgl. Erlass Schleswig-Holstein, v. 27.7.2020, S. 4 f.).

im Zweifel selbst überzeugen. Eine Ablehnung der Ausbildungsduhlung aus diesem Grund, ohne vorherige Anhörung auch des Ausbildungsbetriebes, dürfte ermessensfehlerhaft sein.<sup>53</sup>

Ferner darf ein „*offensichtlicher Missbrauch*“ nur angenommen werden, wenn ein erfolgreicher Abschluss der Ausbildung von vornherein „*offenkundig*“ (Gesetzesbegründung) bzw. „*offensichtlich*“ (AH BMI) ausgeschlossen ist. Diese Prognose des offenkundigen bzw. offensichtlichen erfolgreichen Ausbildungsabschlusses dürfte zu Beginn einer Ausbildung im Regelfall nicht möglich sein.

Es gilt also auf kommunaler sowie auf Landesebene darauf zu drängen, dass unzureichende Deutschkenntnisse nicht als alleiniger Versagungsgrund herangezogen werden dürfen. In Berlin ist diese Klarstellung bereits erfolgt. So sehen die Berliner Verfahrenshinweise zunächst vor, dass lediglich bestehende Zweifel an einem erfolgreichen Ausbildungsabschluss nicht ausreichen, um ein „*Scheinausbildungsverhältnis*“ und somit einen „*offensichtlichen Missbrauch*“ anzunehmen. Weiter heißt es dort: „*So können z.B. fehlende Sprachkenntnisse auch im Rahmen der Ausbildung erworben werden, wenn der Ausbildungsbetrieb hierfür das Verständnis und die Möglichkeiten vorhält.*“<sup>54</sup> Diese realitätsnahe Einschätzung deckt sich auch mit den Erfahrungen aus der Praxis: In vielen Fällen werden die Sprachkenntnisse im Verlauf der Ausbildung durch den alltäglichen Sprachgebrauch sowie ggf. unterstützende ausbildungsbegleitende Sprachkurse deutlich verbessert.

**Hinweis:** Sowohl die nicht vorhandenen Sprachkenntnisse als auch die offenkundige mangelnde Erfolgsaussicht des erfolgreichen Ausbildungsabschlusses sind lediglich als Beispiele für „*Scheinausbildungsverhältnisse*“ in der Gesetzesbegründung sowie in den Anwendungshinweisen des BMI genannt. Es besteht somit die Gefahr, dass auch in anderen Konstellationen vorschnell von einem Ausbildungsverhältnis, das vermeintlich nur zum Schein abgeschlossen wurde, ausgegangen wird, bspw. bei der Aufnahme einer Ausbildungsstelle im Betrieb von Verwandten oder aufgrund eines bestimmten (höheren) Lebensalters bei Ausbildungsantritt. Doch auch dies kann als alleiniger Missbrauchsverdacht nicht ausreichen, um die Ausbildungsduhlung zu versagen. Ein „*Scheinausbildungsverhältnis*“ dürfte lediglich angenommen werden, wenn das Ausbildungsverhältnis tatsächlich nur auf dem Papier besteht. Dies dürfte sich jedoch im Regelfall nicht vor Ausbildungsbeginn klären lassen, sondern erst, wenn die Person die Ausbildungsstelle nicht antritt oder aber statt bzw. unter dem „*Deckmantel*“ der Ausbildung einer „*normalen*“ Beschäftigung im Betrieb nachgeht. In diesen Fällen ist allerdings längst geregelt, dass eine bereits erteilte Ausbildungsduhlung per Gesetz erlischt, wenn die Ausbildung nicht betrieben wird.<sup>55</sup>

Ein Indiz für ein Ausbildungsverhältnis, das nur zum „*Schein*“ aufgenommen werden soll, könnte hingegen die fehlende Eintragung des Ausbildungsverhältnisses in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse darstellen.<sup>56</sup> Allerdings nur dann, wenn das Eintragungsverfahren zum Zeitpunkt der Erteilung der Ausbildungsduhlung noch nicht betrieben wurde<sup>57</sup> und der Ausbildungsbeginn kurz bevorsteht.<sup>58</sup> Auch in diesen Fällen sind, bei einer beabsichtigten Versagung, die Auszubildenden sowie die Betriebe vor der behördlichen Entscheidung anzuhören<sup>59</sup> und die zuständige Kammer ist zu beteiligen.

53 Vgl. auch Erlass Rheinland-Pfalz, S. 3 sowie Erlass Thüringen, S. 2.

54 Nr. 60c.1.2 VAB Berlin.

55 § 60c Abs. 4 AufenthG.

56 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 16.

57 § 60c Abs. 3 S. 2 AufenthG. Siehe hierzu näher Kapitel 1.6.2.

58 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 16.

59 Vgl. auch Erlass Rheinland-Pfalz, S. 3 sowie Erlass Thüringen, S. 2.

### 1.4.1.2 Wiederholte Ausbildungsabbrüche

Nach Auffassung des BMI können auch „wiederholte Abbrüche von Berufsausbildungen“ ein Indiz für einen „*offensichtlichen Missbrauch*“ darstellen, wenn „*der Abbruch jeweils vom Ausländer zu verantworten war*“<sup>60</sup>. Abbrüche, die die Person nicht selbst zu vertreten hat, bspw. betriebsbedingte Kündigungen, Kündigung in der Probezeit ohne Angaben von Gründen o.Ä., rechtfertigen somit selbst nach Auffassung des BMI keine Missbrauchsannahme. Zudem muss es sich aufgrund der verwendeten Formulierung („wiederholte Abbrüche“) mind. um die dritte Aufnahme eines Ausbildungsverhältnisses handeln, nachdem bereits zwei Ausbildungen in der Vergangenheit erfolglos abgebrochen wurden. Sofern „nachvollziehbare Gründe für den Wechsel der Berufsausbildung“ vorgetragen werden und erwartet werden kann, „*dass die neue Berufsausbildung erfolgreich abgeschlossen werden wird*“, ist auch nach Ansicht des BMI in den Fällen eines bereits wiederholten Ausbildungsabbruchs eine Ausbildungsduldung erneut zu erteilen.<sup>61</sup> Was das BMI unter „nachvollziehbaren Gründen“ versteht, wird in den Anwendungshinweisen nicht erläutert. Denkbar wäre hier z.B. Rassismus, Sexismus oder Mobbing im bestehenden Ausbildungsverhältnis oder das Bereitstehen von Kinderbetreuung im neuen.

### 1.4.1.3 Bereits bestehende „Vorqualifizierungen“

Nach Auffassung des BMI kann ein „*offensichtlicher Missbrauch*“ auch vorliegen, wenn schon im Herkunftsland eine Berufsausbildung abgeschlossen oder auch ohne formale Qualifikation entsprechende Berufserfahrungen gesammelt wurden. Dies gelte jedoch nur, sofern „*aus den Umständen des Einzelfalls offensichtlich*“ sei, „*dass die Ausbildung nicht dem Erwerb von notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnissen und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit), sondern dem Schutz vor Abschiebung dienen soll, etwa weil eine entsprechende Berufsqualifikation bereits durch eine langjährige,*

*einschlägige Berufserfahrung im Ausland erworben worden ist*“.<sup>62</sup>

Das BMI bezieht sich dabei auf eine Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz aus Juli 2017<sup>63</sup>, in der das OVG den Anspruch auf Ausbildungsduldung mit dem Verweis darauf verneint hat, dass die Klägerin bereits über eine langjährige Berufserfahrung in dem beabsichtigten Arbeitsfeld verfügte. Zur Begründung verwies das Gericht auf [§ 1 Abs. 3 BBiG](#) wonach eine qualifizierte Berufsausbildung darauf gerichtet sei, die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit) in einem geordneten Ausbildungsgang zu vermitteln und den Erwerb der erforderlichen Berufserfahrungen zu ermöglichen.

In den Berliner Verfahrenshinweisen wird vor dem Hintergrund dieser Entscheidung ebenfalls von einem „*offensichtlichen Missbrauch*“ im Falle einer langjährigen Berufserfahrung ausgegangen, allerdings mit der Einschränkung, dass „*eine längerfristige Tätigkeit im Ausbildungsberuf nie ein Scheinausbildungsverhältnis*“ begründe, „*wenn zuvor ein Anerkennungsverfahren negativ oder mit einer teilweisen Anerkennung endete*“.<sup>64</sup> Diese Auffassung ist überzeugend, da bei einer langjährigen Berufserfahrung ohne förmliche Berufsqualifikation die berufliche Handlungsfähigkeit im Sinne des Berufsbildungsgesetzes regelmäßig nicht vorliegen dürfte, da allein aufgrund der Berufserfahrung auch nach dem Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz ([BQFG](#)) kein Anerkennungsverfahren möglich ist. Gleiches gilt, wenn die ausländische Qualifikation nicht oder nur teilweise in Deutschland anerkannt wird, da in diesen Fällen die entsprechenden Fertigkeiten und Fähigkeiten im Sinne des BBiG offensichtlich nicht bzw. nicht vollständig vorliegen.

<sup>60</sup> Nr. 60c.1.2 AH BMI Dezember 2019, S. 8 f. Bayern hat sich der Rechtsauffassung des BMI angeschlossen (vgl. Erlass Bayern, S. 47).

<sup>61</sup> Ebd.

<sup>62</sup> Ebd., Vgl. auch Erlass Bayern, S. 47 f.

<sup>63</sup> [OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 31.7.2017 – 7 B 11276/17](#). Vgl. auch [OVG Hamburg, Beschluss v. 05.09.2017 – 1 Bs 175/17](#).

<sup>64</sup> Nr. 60c.1.2. VAB Berlin.

**Praxishinweis:** Der Versagungsgrund für sogenannte Vorqualifizierte greift auch nach Auffassung des BMI nur, wenn durch eine Berufsausbildung und/oder langjährige Berufserfahrung im Herkunftsland bereits entsprechende Kenntnisse und Fähigkeiten in dem Beruf erworben wurden, in dem nunmehr in Deutschland die Ausbildung absolviert werden soll. Nicht erfasst sind somit Personen, die im Herkunftsland eine Ausbildung absolviert haben oder über langjährige Berufserfahrung verfügen, wenn sie in Deutschland eine Ausbildung in einem anderen Bereich aufnehmen bzw. aufnehmen möchten – sog. Zweitausbildung.<sup>65</sup>

#### 1.4.1.4 Internationaler Schutz in einem EU-Mitgliedstaat

Neben den bereits dargelegten Fallkonstellationen wird in den Anwendungshinweisen des BMI auch auf Personen eingegangen, die bereits internationalen Schutz in einem anderen EU-Mitgliedstaat erhalten haben.

So stellt das BMI zunächst fest, dass **kein** „*offensichtlicher Missbrauch*“ vorliege, wenn bereits internationaler Schutz in einem EU-Mitgliedstaat gewährt und in Deutschland ein weiterer Asylantrag gestellt wurde, sofern es der Person nicht zumutbar gewesen ist, in dem Schutz zuerkennenden Mitgliedstaat zu leben.<sup>66</sup> Die Beurteilung dieser Frage ist jedoch, wie das BMI richtigerweise feststellt, Gegenstand des Asylverfahrens beim BAMF und nicht Gegenstand eines aufenthaltsrechtlichen Verfahrens zur Erteilung der Ausbildungsduldung. Das BMI kommt dann jedoch zu folgendem Schluss: *„Wurde in dieser Fallkonstellation durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ein Asylverfahren durchgeführt und wurde der Asylantrag nicht als unzulässig abgelehnt, ist vom Vorliegen der Voraussetzungen mit der Folge auszugehen, dass sich aus der Anerkennung des internationalen Schutzes in*

<sup>65</sup> Nr. 60c.1.2 AH BMI Dezember 2019, S. 8; [BVerwG, Beschluss v. 11.08.2020 - 1 C 18.19.](#)

<sup>66</sup> Eine Unzumutbarkeit wird angenommen, wenn die Lebensbedingungen für international Geschützte in dem entsprechenden EU-Mitgliedstaat gegen Art. 4 der Grundrechte-Charta der EU bzw. Art. 3 der EMRK verstoßen.

*einem anderen Mitgliedstaat kein Versagungsgrund für die Ausbildungsduldung ergibt.*<sup>67</sup>

Diese Formulierung lässt keine andere Interpretation zu, als dass das BMI in allen Fällen, in denen der Asylantrag als unzulässig abgelehnt wurde und auch kein nationales Abschiebungsverbot gem. § 60a Abs. 5 oder 7 AufenthG festgestellt wurde, davon ausgeht, dass eine Versagung im Ermessenswege eröffnet sei.<sup>68</sup>

#### 1.4.1.5 Rücknahme des Asylantrags oder Verzicht auf Asylantragstellung

In Bayern wird die Auffassung vertreten, dass die Rücknahme eines Asylantrages oder der Verzicht auf die Stellung eines Asylantrages ein Indiz für einen „*offensichtlichen Missbrauch*“ sein kann. [FN einfügen mit folgendem Text: Vgl. Erlass Bayern, S. 45 ff.] Diese Auffassung findet jedoch keine Entsprechung in der Gesetzesbegründung sowie in den Anwendungshinweisen des BMI. Die bayerische Argumentation, durch Rücknahme oder Verzicht würden die allgemeinen Regelungen des Visumsverfahrens umgangen, überzeugt zudem nicht. So ist nicht erkennbar, weshalb die Rücknahme eines aussichtslosen Asylantrages oder der Verzicht auf die Stellung eines aussichtslosen Asylantrages einen „*offensichtlichen Missbrauch*“ darstellen soll. Diese Auffassung dürfte allenfalls haltbar sein, wenn sich die Person nachweislich bereits vor Einreise einen Ausbildungsplatz in Deutschland gesucht hat und somit erkennbar einzig und allein zum Zweck der Ausbildung eingereist ist.

<sup>67</sup> Nr. 60c.1.2 AH BMI Dezember 2019, S. 9.

<sup>68</sup> Der Rechtsauffassung des BMI hat sich auch Schleswig-Holstein in seinem Erlass angeschlossen. Allerdings wird in dem Erlass klargestellt, dass die Ausländerbehörde im Rahmen ihres Ermessens alle Umstände des Einzelfalls (z.B. Dauer des Asylverfahrens, familiäre Bezüge, oder fortgeschrittene Ausbildungsdauer) zu berücksichtigen hat (vgl. Erlass Schleswig-Holstein, S. 5

**Praxistipp:** In den Fällen, in denen die Erteilung der Ausbildungsduldung wegen „*offensichtlichen Missbrauchs*“ versagt wird, sollte auf einem schriftlich begründeten Ablehnungsbescheid bestanden werden und im Rahmen einer anwaltlichen Beratung geprüft werden, ob gegen den ablehnenden Bescheid Rechtsmittel eingereicht werden soll. Da neben den Auszubildenden auch Betriebe und Fachschulen dem Missbrauchsverdacht unterstellt werden, sollten auch diese in die Beratung mit einbezogen werden.

Zudem dürfte wegen der geforderten „Offensichtlichkeit“ des Missbrauchs ein hoher Prüfmaßstab an das Vorliegen des Versagungsgrundes anzulegen sein. Die Ausländerbehörde hat nachzuweisen, dass im konkreten Einzelfall die Regelung zur Ausbildungsduldung ausgenutzt wird. Dies könnte bspw. der Fall sein, wenn die Einreise offenkundig mit der alleinigen Absicht erfolgte, in Deutschland eine Ausbildung aufzunehmen und damit die vorgesehenen Bestimmungen des Visumsverfahrens umgangen werden sollten.<sup>69</sup> Auch ein rein formal abgeschlossenes Ausbildungsverhältnis, um einer Abschiebung zu entgehen, könnte darunter fallen.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Vgl. hierzu [Wittmann/Röder: Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduldung](#). In: ZAR 9/2017, S. 349.

<sup>70</sup> So hat bspw. das VG Potsdam angenommen, dass eine Missbräuchlichkeit des angestrebten Ausbildungsverhältnisses auch dann gegeben sei, wenn die angestrebte Ausbildung lediglich begonnen wird, um eine Beendigung des Aufenthalts zu verhindern und die Person nicht glaubhaft machen kann, dass sie die Ausbildung ernsthaft auch zu Ende führen kann und will (vgl. [VG Potsdam, Beschluss v. 11.3.2020 – 8 L 737/19](#)).

## 1.5 Ausschlussgründe – § 60c Abs. 2 AufenthG

Die Neuregelung der Ausbildungsduldung sieht zahlreiche Ausschlussgründe vor. Dabei werden sowohl bereits bestehende Ausschlüsse beibehalten als auch neue hinzugefügt.

Die Ausschlussgründe gelten überwiegend sowohl für Personen, die bereits als „*Asylbewerber\*in*“ eine Ausbildung aufgenommen haben (§ 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG) als auch für Personen, die (erst) außerhalb des Asylverfahrens eine Ausbildung aufnehmen (§ 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Lediglich der Ausschlussgrund des § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG (Vorduldungszeit) sowie der Ausschlussgrund des § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG (Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung) greifen nicht, wenn die Ausbildung schon im Asylverfahren aufgenommen wurde.<sup>71</sup>

### 1.5.1 Kein Ausschlussgrund nach § 60a Abs. 6 AufenthG – § 60c Abs. 2 Nr. 1 AufenthG

Die Erteilung einer Ausbildungsduldung ist ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen für ein Erwerbstätigkeitsverbot nach [§ 60a Abs. 6 AufenthG](#) vorliegen.<sup>72</sup> § 60a Abs. 6 AufenthG umfasst abschließend drei Fallkonstellationen. Danach darf die Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn

1. die Person eingereist ist, um Sozialleistungen zu erlangen („Um-zu-Regelung“),
2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei der Person aus Gründen, die sie selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können („selbstverschuldete Abschiebungshindernisse“) oder
3. die Person Staatsangehörige eines als sicher erklärten Herkunftslandes gem. § 29a AsylG ist und ihr nach dem 31.8.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt oder zurückgenommen wurde, oder die Person auf die Stellung eines Asylantrags verzichtet hat („sichere Herkunftsstaaten“).

<sup>71</sup> Siehe hierzu näher Kapitel 1.5.2, 1.5.3.

<sup>72</sup> § 60c Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

### 1.5.1.1 „Um-zu-Regelung“ – § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 AufenthG

Gemäß § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 AufenthG darf die Ausländerbehörde einer geduldeten Person, die *„sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen“* die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht erlauben. Diese Regelung dürfte jedoch in den wenigsten Fällen anwendbar sein. So muss die Ausländerbehörde nachweisen, dass das einzige/ausschlaggebende Motiv zum Zeitpunkt der Einreise der Leistungsbezug gewesen ist. Eine (vermutete) Einreise aus *„wirtschaftlichen“* Gründen ist in diesen Fällen nicht ausreichend. In der Regel ist davon auszugehen, dass im Falle eines vorangegangenen, wenn auch negativen Asylverfahrens, die Motivation der Einreise eine andere gewesen ist – nämlich die Schutzsuche.

### 1.5.1.2 „Selbst zu vertretende Abschiebungshindernisse“ – § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG

Gemäß § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG darf die Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die die Person selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können. Hiervon betroffenen sind häufig Menschen, die keinen Nationalpass oder andere Identitätsdokumente vorlegen können. So heißt es in § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG: *„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.“*

Der Ausschlussgrund findet jedoch nur Anwendung, wenn das selbst zu vertretende Abschiebungshindernis ursächlich für die Unmöglichkeit der Abschiebung ist. Liegen weitere Duldungsgründe (z.B. familiäre Gründe oder Abschiebungsstopp) vor, so ist die Erteilung der Ausbildungsduldung nicht gesperrt. Ferner darf der Ausschlussgrund nur herangezogen werden, wenn eine mögliche Täuschung oder anderweitige Pflichtverletzung zum Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung noch aufrechterhalten wird.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> Vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 9.7.2020 - OVG 3 M 129/20; VG Schleswig, Urteil v. 14.08.2020 - 11 A 198/19.

Da der gesetzliche Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung seit dem 1.1.2020 zwingend voraussetzt, dass die Identität nachweislich geklärt ist bzw. dass alle erforderlichen und zumutbaren Mitwirkungspflichten zur Identitätsklärung innerhalb bestimmter Fristen ergriffen wurden<sup>74</sup>, dürfte dieses Beschäftigungsverbot keine wesentliche Rolle im Kontext der Beantragung und Erteilung der Ausbildungsduldung spielen. Für die Ermessenserteilung nach § 60c Abs. 7 AufenthG ist der Ausschlussgrund jedoch weiterhin von Belang.<sup>75</sup>

### 1.5.1.3 „Sichere Herkunftsstaaten“ – § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG

Die Liste der als sicher erklärten Herkunftsländer im Sinne des [§ 29a AsylG](#) umfasste zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses der vorliegenden Arbeitshilfe abschließend folgende acht Staaten: Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien.<sup>76</sup>

Mit dem *„Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz“*<sup>77</sup> wurde bereits im Oktober 2015 ein absolutes Erwerbstätigkeitsverbot für abgelehnte Asylantragsteller aus den als sicher eingestuften Herkunftsländern eingeführt, sofern der Asylantrag nach dem 31.8.2015 gestellt worden war. Dieses Verbot wurde mit dem *„Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“* zum 1.1.2020 dahingehend ausgeweitet, dass auch bei Rücknahme des Asylantrags sowie bei Verzicht auf die Stellung eines Asylantrags die Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden darf.<sup>78</sup>

<sup>74</sup> § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG. Ausführlich zur Identitätsklärung siehe Kapitel I.5.2.1.

<sup>75</sup> Zur Ermessenserteilung siehe S. 46.

<sup>76</sup> Vgl. [Anlage II zu § 29a AsylG](#). Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD aus 2018 sieht jedoch vor, die Maghreb-Staaten sowie alle Herkunftsländer mit einer BAMF-Schutzquote unter 5 Prozent ebenfalls als sicher zu erklären. Die Diskussion um die Einstufung weiterer Herkunftsländer als sicher im Sinne des § 29a AsylG war auch zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeitshilfe noch nicht abgeschlossen.

<sup>77</sup> [Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20. Oktober 2015](#), in Kraft getreten am 24.10.2015.

<sup>78</sup> Das Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 AufenthG ist nur auf geduldete Personen anwendbar. Menschen aus den als sicher erklärten Herkunftsländern, die im Besitz eines Aufenthaltstitels sind unterliegen somit keinem Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

Damit ist die Ausbildungsduldung für Staatsangehörige der o.g. Staaten nunmehr, bis auf wenige Ausnahmen, faktisch ausgeschlossen.

### ➔ **Nach dem 31.8.2015 gestellter und abgelehnter Asylantrag**

Einem Erwerbstätigkeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG unterliegen zunächst alle geduldeten Personen aus den als sicher eingestuften Herkunftsländern, die nach dem 31.8.2015 einen Asylantrag<sup>79</sup> gestellt haben, der abgelehnt wurde. Es kommt folglich nicht auf das Datum der Ablehnung, sondern auf das Datum der Asylantragstellung an. Ein vor dem 1.9.2015 gestellter Asylantrag, der vor oder nach dem Stichtag abgelehnt wurde, führt hingegen nicht zu einem Erwerbstätigkeitsverbot.

**Praxishinweis:** Ob auch ein nach dem Stichtag gestellter Asylfolgeantrag nach [§ 71 AsylG](#) zu einem Beschäftigungsverbot führt, ist in der Rechtsprechung umstritten.

So kommt der VGH Baden-Württemberg in einer Entscheidung aus 2019<sup>80</sup> zu dem Schluss, dass wegen der allgemeinen Systematik des AsylG sowie des AufenthG auch ein nach dem 31.8.2015 gestellter Asylfolgeantrag selbst bei durchgängigem Aufenthalt in Deutschland die Erteilung der Ausbildungsduldung sperre. Der VGH argumentiert, dass ein Asylfolgeantrag stets einen Asylantrag im Sinne des § 13 AsylG darstelle und das AufenthG an anderen Stellen mit dem Begriff „Asylantrag“ ebenfalls nicht zwischen Erst- und Folgeantrag unterscheide.<sup>81</sup> Deshalb sei von der Formulierung „Asylantrag“ stets auch der Folgeantrag erfasst, sodass bei § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG keine andere Auslegung möglich sei.

Das VG Düsseldorf hingegen, hat bereits 2017<sup>82</sup> entschieden, dass ein abgelehnter Asylfolgeantrag nicht von § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG erfasst sei und somit die Erteilung der Ausbildungsduldung nicht sperre, sofern der Asylersuchen vor dem Stichtag gestellt wurde und sich die Person zwischen dem Erst- und dem Folgeantrag durchgängig in Deutschland aufgehalten hat. In seiner Begründung beruft sich das Gericht auf das dem Erwerbstätigkeitsverbot zugrundeliegende gesetzgeberische Ziel, Anreize für weitere Einreisen von Menschen aus den als sicher eingestuften Herkunftsländern zu verhindern. Dieser Auffassung hat sich das OVG Niedersachsen in einer Entscheidung aus 2018 angeschlossen.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Nach der überwiegenden Rechtsprechung kommt es bei dem Stichtag auf das Datum der förmlichen Asylantragstellung ([§ 14 AsylG](#)) und nicht auf das Datum des Asylgesuchs ([§ 13 AsylG](#)) an. Wurde ein Asylgesuch vor dem 31.8.2015 gestellt, der förmliche Asylantrag jedoch aufgrund der Arbeitsbelastung des BAMF im Jahr 2015 erst nach dem 31.8.2015, so soll auch in diesen Fällen das Beschäftigungsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG greifen (vgl. [OVG Niedersachsen, Beschluss v. 8.12.2016 - 8 ME 183/16](#), [OVG NRW, Beschluss v. 18.8.2017 - 18 B 792/17](#), [OVG Hamburg, Beschluss v. 15.11.2017 - 3 Bs 252/17](#), a.A. [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 9.10.2017 - 11 S 2090/17](#)) Asylmagazin 1-2/2018, S. 55 ff.

<sup>80</sup> Vgl. [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 26.3.2019 - 12 S 502/19](#).

<sup>81</sup> Als Beispiele nennt der VGH [§ 10 Abs. 3 AufenthG](#), der bestimmte Ausschlüsse hinsichtlich der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach der Ablehnung eines Asylantrags regelt, sowie [§ 51 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG](#), wonach einige Aufenthaltstitel durch eine Asylantragstellung erlöschen.

<sup>82</sup> Vgl. [VG Düsseldorf, Beschluss v. 20.12.2017 - 22 L 4570/17](#).

<sup>83</sup> Vgl. [OVG Niedersachsen, Beschluss v. 30.08.2018 - 13 ME 298/18](#) [Asylmagazin 10-11/2018, S. 381 f.](#)

## ➔ Nach dem 31.8.2015 gestellter und zurückgenommener Asylantrag

Seit dem 1.1.2020 umfasst das Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG auch Personen, deren nach dem 31.8.2015 gestellter Asylantrag „zurückgenommen wurde, es sei denn, die Rücknahme erfolgte auf Grund einer Beratung nach § 24 Absatz 1 des Asylgesetzes beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge“<sup>84</sup>. Zur Ausnahmeregelung für unbegleitete Minderjährige vgl. S. 27 f.

Die Rücknahme eines nach dem Stichtag gestellten Asylantrags stellt somit grundsätzlich einen Ausschlussgrund dar. Nur wenn die Rücknahme im Zusammenhang mit einer Beratung durch das BAMF selbst steht, ist die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis und damit die Erteilung der Ausbildungsduldung weiterhin eröffnet. Die Schwierigkeit wird in der Praxis darin bestehen, den Zusammenhang („aufgrund“) zwischen der Rücknahme des Asylantrags und der Beratung durch das BAMF darzulegen. Erfolgte die Rücknahme bzw. die erklärte Absicht, den Asylantrag zurückzunehmen, unmittelbar im Zuge der Asylantragstellung bzw. der Anhörung nach § 25 AsylG, ist ein Zusammenhang anzunehmen.<sup>85</sup> Doch auch eine spätere Rücknahmeentscheidung kann durchaus im Zusammenhang mit der Beratung durch das BAMF stehen, sodass in diesen Fällen ein Nachweis über den Zusammenhang ebenso möglich sein muss.<sup>86</sup>

Daneben dürfte die Rücknahme eines Asylgesuchs oder -antrags, die aufgrund einer „Asylverfahrensberatung“ durch das BAMF nach [§ 12a AsylG](#) erfolgte,

84 § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG. Der Verweis auf [§ 24 Abs. 1 AsylG](#) erschließt sich zunächst nicht. So umfasst dieser die Pflicht des BAMF zur Sachverhaltsermittlung sowie der Unterrichtung der Asylantragstellenden über den Ablauf des Asylverfahrens und ihre Rechte und Pflichten. Allerdings unterliegt auch das BAMF der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Beratungspflicht nach [§ 25 VwVfG](#). Auf diese Beratungspflicht dürfte sich hier bezogen werden.

85 Gleiches gilt in den Fällen, in denen Eltern wegen einer Beratung durch das BAMF auf die Durchführung eines Asylverfahrens für ihre minderjährigen Kinder gem. § 14a AsylG verzichtet haben (vgl. [Röder/Wittmann: Spurwechsel leicht gemacht? Überlegungen zur neuen Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung. In: Asylmagazin-Beilage Heft 8-9/2019 S. 26 f.](#))

86 Vgl. Wittmann/Röder in ZAR 2019, S. 420.

ebenfalls nicht zu einem Erwerbstätigkeitsverbot führen.<sup>87</sup> Der fehlende Verweis auf § 12a AsylG scheint lediglich den zahlreichen parallellaufenden Gesetzgebungsverfahren der Jahre 2018/2019 geschuldet zu sein, die nicht immer sauber aufeinander abgestimmt wurden. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass der § 12a AsylG erst wenige Tage vor Verabschiedung des Gesetzes im Bundestag in das „Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht“ aufgenommen wurde und am selben Tag auch das „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ im Bundestag verabschiedet wurde, ist davon auszugehen, dass der Verweis auf § 12a AsylG schlichtweg vergessen wurde.

**Praxistipp:** Sofern bereits ein Asylantrag gestellt wurde und zugleich Gründe für die Feststellung von nationalen Abschiebungsverboten nach [§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG](#) vorliegen, bspw. im Falle von schwerwiegenden Erkrankungen, sollte in der Praxis geprüft werden, ob die Rücknahme eines Asylantrags unter Beibehaltung der Prüfung der nationalen Abschiebungsverbote Sinn ergibt. Auch wenn eine inhaltliche Protokollierung eines Beratungsgesprächs durch das BAMF nicht verlangt werden kann, empfiehlt es sich, anzuregen, dass ein entsprechender Aktenvermerk angefertigt wird, aus dem hervorgeht, dass die Rücknahme aufgrund einer Beratung durch das BAMF erfolgte.

87 Vgl. auch Wittmann/Röder: Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduldung gem. § 60 c AufenthG. In ZAR 12/2019, S. 419 f.



## ➔ Kein Asylantrag gestellt

Seit dem 1.1.2020 sind von dem Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG auch geduldete Personen erfasst, die gar keinen Asylantrag gestellt haben („oder ein Asylantrag nicht gestellt wurde“). Zur Ausnahmeregelung für unbegleitete Minderjährige vgl. S. 27 ff.

Der Stichtag 31.8.2015 ist nach dem Gesetzeswortlaut lediglich als Stichtag für die Asylantragstellung in Fällen der Ablehnung oder Rücknahme des Asylanspruchs normiert.

Somit könnte die Neuregelung dazu führen, dass auch geduldete Personen, die vor dem 31.8.2015 eingereist sind und keinen Asylantrag gestellt haben, nachträglich von dem Erwerbstätigkeitsverbot erfasst werden, selbst dann, wenn sie in der Vergangenheit im Besitz eines asylverfahrensunabhängigen Aufenthaltstitels gewesen sind.<sup>88</sup> Dies würde jedoch zu einer Schlechterstellung gegenüber Personen führen, die vor dem Stichtag eingereist sind und einen Asylantrag gestellt haben, der dann abgelehnt wurde. Um zu verhindern, dass geduldeten Personen, die bereits seit Jahren in Deutschland leben und arbeiten, nunmehr die Ausübung einer Beschäftigung versagt wird, ist – auch im Sinne eines Erst-Recht-Schlusses – zwingend eine Klarstellung auf Länderebene erforderlich, dass bei Einreise vor dem 31.8.2015 und dem Verzicht auf einen Asylantrag kein Erwerbstätigkeitsverbot verhängt werden darf. Zur Übergangsregelung für Personen, die sich zum 31.12.2019 in einem Ausbildungs- bzw. Beschäftigungsverhältnis befanden, sind die Ausführungen im nachstehenden Unterkapitel zu berücksichtigen.

Mit der Ausweitung des Erwerbstätigkeitsverbots hat es der Gesetzgeber Personen aus den als sicher erklärten Staaten unmöglich gemacht, sich „rechtstreu“ zu verhalten: Stellen sie einen Asylantrag, wird ihnen

88 Vgl. hierzu auch Rosenberg, [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](#), S. 27.

ein „Missbrauch“ des Asylrechts unterstellt, was sich durch die regelhafte Ablehnung eines Asylanspruchs als „offensichtlich unbegründet“ nach § 29a Abs. 1 AsylG manifestiert. Nehmen sie einen aussichtslosen Asylantrag zurück oder stellen nur einen isolierten Antrag auf Feststellung nationaler Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG, werden sie ebenfalls unter Missbrauchsverdacht gestellt. Denn begründet wird die Ausweitung des Beschäftigungsverbotes damit, dass sich in der Verwaltungspraxis herausgestellt habe, „dass teilweise Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten ihren Asylantrag zurücknehmen, wenn deutlich wird, dass dieser zu keinem Schutzstatus führt, um dadurch das Erwerbstätigkeitsverbot zu umgehen“<sup>89</sup>. Damit wird eine ganze Gruppe von Menschen allein aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit öffentlich diffamiert, entrechtet und von einer perspektivischen Aufenthaltsverfestigung von vornherein ausgeschlossen.<sup>90</sup>

## ➔ Ausnahmen für zum 31.12.2019 bestehende Beschäftigungsverhältnisse – § 104 Abs. 16 AufenthG

Nach [§ 104 Abs. 16 AufenthG](#) finden die neuen Erwerbstätigkeitsverbote keine Anwendung auf geduldete Personen, die am 31.12.2019 im Besitz einer Beschäftigungserlaubnis waren. So heißt es dort: „Für Beschäftigungen, die Inhabern einer Duldung bis zum 31. Dezember 2019 erlaubt wurden, gilt § 60a Absatz 6 in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung fort.“

Aus dieser Übergangsregelung folgt zunächst, dass Beschäftigungserlaubnisse, die vor Inkrafttreten der Neuregelung erteilt wurden, nicht wegen der Änderung des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG widerrufen werden dürfen und diese damit auch nicht zu einem Widerruf einer bereits nach alter Rechtslage erteilten Ausbildungsduldung führt.<sup>91</sup> Gleiches gilt für die Verlängerung der Ausbildungsduldung, bspw. im Falle des Nichtbestehens der Abschlussprüfung. In diesen

89 BT-Drs. 19/8286, S. 14.

90 Denkbar ist für diesen Personenkreis eine Aus- und Wiedereinreise mit einem Visum zu Ausbildungszwecken. Dafür müssen jedoch bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, die zuvor – ggf. mit anwaltlicher Unterstützung – sorgfältig geprüft werden müssen.

91 Vgl. auch Nr. 60c.2.1.5 AH BMI Dezember 2019, S. 10.

Fällen ist die Ausbildungsduldung inkl. der Beschäftigungserlaubnis zu verlängern.<sup>92</sup>

Da die Übergangsregelung nur bereits bestehende Beschäftigungsverhältnisse schützt, nicht jedoch alle Personen, die vor dem 1.1.2020 ihren Asylantrag zurückgenommen haben bzw. auf die Stellung eines Asylantrags verzichtet haben, wirkt sich die Ausweitung des Erwerbstätigkeitsverbots auch auf bereits begonnene Erwerbs- und Ausbildungsbiographien aus.

Wurde nach alter Rechtslage eine Ausbildungsduldung erteilt und wird die Berufsausbildung nach dem 31.12.2019 abgebrochen, so besteht zwar zunächst ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung für sechs Monate zur Ausbildungsplatzsuche nach § 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG<sup>93</sup>, da der Ausschlussgrund des § 60c Abs. 2 Nr. 1 AufenthG auf die Duldung zur Suche eines Ausbildungsplatzes keine Anwendung findet.<sup>94</sup> Umstritten ist jedoch, ob nach erfolgreicher Ausbildungsplatzsuche eine erneute Ausbildungsduldung zu erteilen ist oder diese durch die neue Rechtslage gesperrt ist. Das BMI vertritt die Auffassung, dass in diesen Fällen die neue Rechtslage anwendbar sei und somit aufgrund des Erwerbstätigkeitsverbots nach Abbruch der Erstausbildung und erfolgreicher Ausbildungssuche die Erteilung einer weiteren Ausbildungsduldung ausgeschlossen sei.<sup>95</sup> Es entbehrt jedoch jeglicher Logik, bei einem Anspruch auf Erteilung einer Duldung zur Suche eines Ausbildungsplatzes im Anschluss an die erfolgreiche Suche die Ausbildungsaufnahme zu versagen. Deshalb ließe sich auch argumentieren, dass durch den Anspruch auf eine Duldung zur Ausbildungsplatzsuche nach § 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG das Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG und damit der Ausschlussgrund gesperrt ist.<sup>96</sup> Auch ließe sich

92 Vgl. ebd.

93 Ausführlich zur „Ausbildungsplatzsuchduldung“ siehe Kapitel 1.8.

94 Vgl. auch Wittmann/Röder ZAR 2019 S. 419.

95 Vgl. Nr. 60c.2.1.5 AH BMI Dezember 2019, S. 10. Auch Bayern vertritt diese Rechtsauffassung (vgl. Erlass Bayern, S. 34). Folgt man dieser Auffassung, beginnt in Fällen, in denen das neue Beschäftigungsverbot wegen einer Rücknahme des Asylantrags greift, die mühsame Recherche, ob sich evtl. aus den BAMF-Unterlagen ein Zusammenhang zwischen der Rücknahme und einer Beratung durch das BAMF ergibt (s. S. 24).

96 Vgl. Wittmann/Röder: Aktuelle Rechtsfragen der Ausbildungsduldung gem. § 60 c AufenthG. In: ZAR 12/2019, S. 419.

argumentieren, dass die erneute Ausbildungsaufnahme von der Übergangsregelung des § 104 Abs. 16 AufenthG erfasst ist, da die neue Beschäftigungserlaubnis demselben Zweck (Ausbildung) dient und somit eine Beschäftigung darstellen kann, die im Sinne der Übergangsregelung bereits schon bis zum 31.12.2019 erlaubt wurde. Aufgrund der mehr als missglückten Übergangsregelung des § 104 Abs. 16 AufenthG ist eine entsprechende Klarstellung auf dem Erlasswege in den einzelnen Bundesländern wünschenswert und erforderlich.

Schwierigkeiten können sich auch bei dem Übergang in die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG ergeben. Wurde die Ausbildungsduldung nach alter Rechtslage erteilt und wird die Berufsausbildung nach dem 31.12.2019 erfolgreich abgeschlossen, so besteht auch in diesen Fällen ein Anspruch auf Erteilung einer sechsmonatigen Duldung zum Zweck der Arbeitsplatzsuche gem. § 60c Abs. 6 S. 2 AufenthG<sup>97</sup>. Ebenso besteht der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG, sofern sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

Allerdings kann die Neuregelung des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG sowie die nicht durchdachte Übergangsregelung des § 104 Abs. 16 AufenthG zu Unterbrechungen bei der Erwerbsbiographie führen. Da die Ausbildungsduldung für die Dauer der Berufsausbildung erteilt wird und bei einem vorzeitigen Ausbildungsabschluss erlischt, ist die Ausbildungsduldung und die damit verbundene Beschäftigungserlaubnis in der Regel auf den Tag befristet, an dem die Auszubildenden ihre Abschlussprüfungen bestehen. Möchte ein Betrieb die Person übernehmen und sie ab dem Folgetag als ausgebildete Fachkraft beschäftigen, bedarf es hierfür ein entsprechendes Aufenthaltspapier inkl. einer Beschäftigungserlaubnis.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG und die damit verbundene Beschäftigungserlaubnis wird jedoch erst erteilt, wenn (nach Antragstellung) die Ausländerbehörde sämtliche Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis geprüft

97 Zur „Arbeitsplatzsuchduldung“ siehe ausführlicher Kapitel 1.9.

hat. Dies dürfte schon allein aufgrund der oftmals langen Wartezeiten für die Beantragung und die Erteilung von Aufenthaltstiteln bei der Ausländerbehörde, selbst wenn alle Voraussetzungen erfüllt und nachgewiesen sind, in der Regel nicht innerhalb eines Tages gelingen. In der Folge wird zwar nach Abschluss der Ausbildung in der Regel eine Duldung erteilt, eine Beschäftigungserlaubnis darf aufgrund des geänderten § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG jedoch nicht in die Duldung eingetragen werden, da es sich bei der Weiterbeschäftigung nicht um eine Verlängerung des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses (Ausbildung), sondern um ein neues Beschäftigungsverhältnis (qualifizierte Beschäftigung) handelt. Eine Weiterbeschäftigung beim Betrieb ist folglich erst möglich, wenn die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG erteilt wird.

**Praxistipp:** Um unnötige Verzögerungen für die Betriebe und die ausgebildeten Fachkräfte bei der Aufnahme der qualifizierten Beschäftigung zu verhindern, ist es dringend geboten, sowohl auf Landes- als auch auf kommunaler Ebene frühzeitig zu klären, wie diese Übergänge möglichst ohne großen Zeitverlust gestaltet werden können.

Solange bzw. soweit es keine klaren Vorgaben hierzu gibt, empfehlen wir, die Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG inkl. sämtlicher Unterlagen schon vor Ausbildungsabschluss einzureichen und von der Ausländerbehörde prüfen zu lassen, sodass anschließend nur noch der erfolgreiche Abschluss sowie die Lebensunterhaltssicherung geprüft und die Bundesagentur für Arbeit beteiligt werden muss.

### ➔ **Ausnahmen für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG**

Für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (UMF) gilt das Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG im Falle der Rücknahme des Asylantrags oder dem Verzicht auf die Stellung eines Asylantrags nicht. Somit greift auch der Ausschlussgrund des § 60c Abs. 2 Nr. 1 AufenthG nicht und eine Ausbildungsduldung ist, bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen, zwingend zu erteilen.<sup>98</sup>

Dies ergibt sich aus § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG, wonach das Erwerbstätigkeitsverbot auf UMF keine Anwendung findet, wenn „die Rücknahme oder der Verzicht auf das Stellen eines Asylantrags im Interesse des Kindeswohls erfolgte.“

Diese Regelung ist keineswegs einschränkend dahingehend auszulegen, dass es allein auf die (z.T. schwer zugängliche) Motivlage der die Vormundschaft innehabenden Person oder des Jugendamts ankäme. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit der Ausnahmeregelung für UMF erkennbar dem Kindeswohl den Vorrang vor sonstigen migrationspolitischen Erwägungen eingeräumt.

Das Kindeswohlinteresse im Sinne des § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG ergibt sich zum einen aus [§ 42 Abs. 2 SGB VIII](#) und zum anderen aus der Aufrechterhaltung der Möglichkeit der Ausbildungsaufnahme.

Gem. § 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII ist das Jugendamt „während der Inobhutnahme berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen notwendig sind (...).“ Für UMF wird in § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII zudem klargestellt, dass zu diesen Rechtshandlungen „insbesondere die unverzügliche Stellung eines Asylantrags für das Kind oder den Jugendlichen“ gehört „in Fällen, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1

<sup>98</sup> Wurde hingegen ein Asylantrag für die minderjährige Person nach dem 31.8.2015 gestellt und dieser abgelehnt, so fallen auch UMF unter das Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG und sie sind somit von der Erteilung der Ausbildungsduldung ausgeschlossen (vgl. S. 23).

*Nummer 2 des Asylgesetzes benötigt; dabei ist das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen“.*

Angesichts der gesetzlichen Regelvermutung des § 29a AsylG, wonach angenommen wird, dass Schutzsuchenden aus den als sicher eingestuften Herkunftsländern in der Regel weder Verfolgung im Sinne des § 3 Abs. 1 AsylG noch ein ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG droht und somit die Zuerkennung des internationalen Schutzes (Flüchtlings- oder subsidiärer Schutz) äußerst unwahrscheinlich ist, ist im Umkehrschluss aus der Verpflichtung des § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII davon auszugehen, dass ein Verzicht auf die Asylantragstellung oder die Rücknahme grundsätzlich im Sinne des Kindeswohls ist.<sup>99</sup>

Auch das drohende Erwerbstätigkeitsverbot ist im Lichte des Kindeswohls zu betrachten. So stellt der Erlass aus Rheinland-Pfalz klar, dass davon auszugehen ist, *„dass die Rücknahme des Asylantrages oder das Unterlassen der Stellung eines Asylantrages im Interesse des Kindeswohls erfolgt, wenn dies der Erhaltung der Möglichkeit der Ausbildungsaufnahme dient.“*<sup>100</sup> Der Vorwurf einer rechtsmissbräuchlichen Antragsrücknahme oder eines Verzichts verbietet sich in diesen Fällen<sup>101</sup>, da die Regelung des § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG dem Kindeswohl Vorrang einräumt und die Aufrechterhaltung des Zugangs zum Recht auf (Aus-)Bildung im Einklang mit der UN-Kinderrechtskonvention<sup>102</sup> und dem UN-Sozialpakt<sup>103</sup> steht.

Sofern die Anwendungshinweise des BMI vorsehen, dass die Ausländerbehörde zur Klärung der Frage, ob der Verzicht bzw. die Rücknahme im Interesse des Kindeswohls gewesen ist, *„das zuständige Jugendamt bzw. den Vormund kontaktieren“*<sup>104</sup> können, scheint dies aus verschiedenen Gründen nicht haltbar.

99 Vgl. auch [Schreiben des Niedersächsischen Ministeriums für Inneres und Sport v. 28.1.2019](#); VG Düsseldorf, Beschluss vom 07.08.2020, 22 L 1294/20

100 Erlass Rheinland-Pfalz, S. 3. Siehe gleichlautend auch der Thüringer Erlass, S. 3.

101 Vgl. auch Röder/Wittmann Asylmagazin, a.a.O., S. 27.

102 Art. 28 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes.

103 Art. 13 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

104 Vgl. Nr. 60c.2.1.4 AH BMI Dezember 2019, S. 10.

Zunächst ist, wie in den Verfahrenshinweisen der Berliner Ausländerbehörde klargestellt, davon auszugehen, *„dass der Vormund immer im Interesse des Kindeswohls handelt.“*<sup>105</sup> Zudem kann auch eine, nicht näher begründete Entscheidung, keinen Asylantrag zu stellen oder einen gestellten Antrag zurückzunehmen, aus den o.g. Gründen objektiv im Sinne des Kindeswohls sein, selbst, wenn die die Vormundschaft innehabenden Personen diesbezüglich keine expliziten (protokollierten) Abwägungen getroffen haben. Ferner umfasst ein „Verzicht“ im Sinne des § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG auch ein nicht näher begründetes „Unterlassen“.<sup>106</sup>

Außerdem birgt die vom BMI in Betracht gezogene Einholung einer Stellungnahme die Gefahr, dass die Ausübung einer Berufsausbildung aufgrund einer möglicherweise zeitlich aufwendigen Nachfrage bei anderen Stellen in der Praxis unnötig verzögert und unter Umständen sogar verhindert wird.

Um Verzögerungen bei der Aufnahme einer Berufsausbildung sowie mögliche Unterbrechungen von Bildungsbiographien der jungen Menschen zu vermeiden, sollte in allen Bundesländern auf dem Erlasswege klargestellt werden, dass das Erwerbstätigkeitsverbot des § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG nicht auf unbegleitete Minderjährige anwendbar ist, da der Verzicht bzw. die Rücknahme eines Asylantrags aus den o.g. Gründen stets im Interesse des Kindeswohls ist. In den Bundesländern, in denen auf dem Erlasswege bislang nicht klargestellt wurde, dass eine gesonderte Stellungnahme nicht erforderlich ist und Ausländerbehörden auf einer solchen bestehen, empfiehlt es sich, eine entsprechende Stellungnahme abzugeben, um Verzögerungen bei der Ausbildungsaufnahme zu vermeiden. Als Begründung dürften die o.g. Argumente im Regelfall ausreichen. Eine umfassende Darstellung der individuellen Fluchtgründe ist aus Sicht der Verfasserin hingegen nicht erforderlich.

Die Ausnahmeregelung des § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG findet auch auf zwischenzeitlich volljährig

105 Nr.60a.6.1.3. VAB Berlin.

106 Vgl. Röder/Wittmann, Asylmagazin, a.a.O., S. 27.

gewordene „ehemalige UMF“ Anwendung. Zwar sieht der Wortlaut vor, dass die Person unbegleitet minderjährig sein muss, allerdings ist nach Sinn und Zweck der Regelung hierbei auf die Minderjährigkeit zum Zeitpunkt des Verzichts bzw. der Rücknahme abzustellen.<sup>107</sup> Es ist deshalb nicht zulässig, ehemaligen unbegleiteten Minderjährigen die Ausbildungsduldung mit der Begründung zu versagen, sie hätten keinen Asylantrag gestellt.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass die Pflicht zur unverzüglichen Asylantragstellung nach [§ 13 Abs. 3 AsylG](#) nicht mit der Volljährigkeit wieder auflebt, da diese Pflicht nur besteht, wenn tatsächlich asylrelevante Gründe geltend gemacht werden. Eine Aufforderung der Ausländerbehörde, mit Eintritt der Volljährigkeit einen Asylantrag zu stellen, ist deshalb rechtlich nicht haltbar. Auch diesbezüglich ist eine Klarstellung auf Länderebene wünschenswert.

**Hinweis:** Da die Ausnahmeregelung des § 60a Abs. 6 S. 3 AufenthG nur für **unbegleitete** Minderjährige gilt, sind Minderjährige, die im Familienverbund nach Deutschland geflohen sind – sogenannte begleitete Minderjährige – auch im Falle der Rücknahme eines Asylantrags oder des Verzichts auf die Asylantragstellung von dem Beschäftigungsverbot vollumfänglich erfasst und somit von der Ausbildungsduldung grundsätzlich ausgeschlossen, es sei denn die Rücknahme erfolgte aufgrund einer Beratung durch das BAMF.<sup>108</sup>

### 1.5.2 Drei Monate Vorduldungszeit – § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG

Sofern die Berufsausbildung nicht bereits im Asylverfahren aufgenommen wurde, regelt § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG für alle (potentiellen) Auszubildenden, dass sie sich bereits seit drei Monaten geduldet in Deutschland aufhalten müssen.<sup>109</sup> Laut Ge-

setzesbegründung soll diese Vorduldungszeit „den Ausländerbehörden Gelegenheit [geben], die Aufenthaltsbeendigung oder Maßnahmen zur Vorbereitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen zu betreiben, wie zum Beispiel den Ausländer aufzufordern, sich einen Pass- oder Passersatz zu beschaffen.“<sup>110</sup>

Auch wenn der Gesetzeswortlaut vorsieht, dass die Person bereits bei Antragstellung seit drei Monaten geduldet sein muss, dürfte in der Praxis dennoch davon auszugehen sein, dass bei verfrüht gestellten Anträgen der maßgebliche Zeitpunkt für die Berechnung der Vorduldungszeit der Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Ausbildungsduldung ist.<sup>111</sup> Ein innerhalb der drei Monate gestellter Antrag kann jedoch, vor Ablauf des Vorduldungszeitraums, auch von der Ausländerbehörde abgelehnt werden.

Aufgrund des eindeutigen Wortlauts („einer Duldung“) sind mit Ausnahme einer Duldung, die mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ ausgestellt wurde („Duldung Light“ – s. Kasten S. 30), sämtliche Duldungszeiten anrechenbar. Auch Zeiten, in denen die Person nicht im Besitz einer förmlichen Duldungsbescheinigung gewesen ist, sind entgegen der Auffassung des BMI<sup>112</sup>, anrechenbar, sofern die Nichtausstellung der Bescheinigung darauf zurückzuführen ist, dass die Behörde es pflichtwidrig unterlassen hat, trotz Vorliegens von Duldungsgründen, eine entsprechende Bescheinigung auszustellen (sog. faktische Duldung).<sup>113</sup>

19/8286, S. 6). Erst kurz vor Verabschiedung des Gesetzes im Bundestag wurde die Vorduldungszeit von sechs auf drei Monate verkürzt (vgl. [BT-Drs. 19/10707, S. 5](#)). Trotz dieser Verkürzung stellt die Einführung einer Vorduldungszeit eine Verschlechterung gegenüber der alten Regelung des § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a.F. dar, da diese keine Vorduldungszeiten enthielt.

110 BT-Drs. 19/8286, S. 15.

111 [Vgl. Fleuß BT-Drs. \(A\)19\(4\)287A, S. 12](#).

112 Das BMI vertritt die Auffassung, dass aufgrund des Wortlauts („im Besitz einer Duldung“) faktische Duldungszeiten nicht auf die Vorduldungszeit anrechenbar seien (vgl. AH BMI Dezember 2019, S. 10). Dies widerspricht jedoch der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG (vgl. Fn. 114). Im Übrigen widerspricht sich das BMI zudem selbst, da es bei den Vorduldungszeiten für die Beschäftigungsduldung ausdrücklich feststellt, dass nicht selbst verschuldete Unterbrechungen des Besitzes einer Duldungsbescheinigung unschädlich sind (siehe hierzu Kapitel 3.1.5).

113 Vgl. u.a. [BVerfG, Beschluss v. 6.3.2003 - 2 BvR 397/02; BVerwG, Urteil v. 18.12.2019 - 1 C 34.18](#). Vgl. auch Erlass Bayern, S. 48 f.

107 Vgl. auch Erlass Rheinland-Pfalz, S. 3 sowie Erlass Thüringen, S. 3.

108 Siehe S. 24.

109 Im ursprünglichen Gesetzentwurf aus März 2019 war noch ein Vorduldungszeitraum von sechs Monaten vorgesehen (vgl. BT-Drs.

## Auswirkungen des Besitzes einer „Duldung light“ auf die Erteilung der Ausbildungsduldung

Seit dem 21.8.2019 besteht mit § 60b AufenthG die Möglichkeit, eine Duldung mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ auszustellen – die sogenannte „Duldung light“.<sup>114</sup> Dabei handelt es sich um einen Sonderfall der Duldung aus tatsächlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 Satz 1 AufenthG. Diese Duldung wird, verkürzt dargestellt<sup>115</sup>, allen ausreisepflichtigen Personen ausgestellt, die allein aufgrund selbst zu vertretender Abschiebungshindernisse nicht abgeschoben werden können. Als selbst zu vertretende Gründe in diesem Sinne gelten die vorsätzliche Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit, falsche Angaben sowie die Nicht-Mitwirkung bei der Beschaffung eines gültigen Nationalpasses.<sup>116</sup> Da an den Besitz einer Duldung mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ zahlreiche unmittelbare aufenthalts- und sozialrechtliche Sanktionen geknüpft sind, kann sich dieser auch negativ auf die Erteilung einer Ausbildungsduldung auswirken. So unterliegen Inhaber\*innen einer „Duldung light“ u.a. einem gesetzlichen Erwerbstätigkeitsverbot.<sup>117</sup> Erst wenn die Personen wieder eine „normale“ Duldung erhalten, ist die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis und damit einhergehend die Erteilung einer Ausbildungsduldung möglich. Da jedoch die Zeiten des Besitzes der „Duldung light“ nicht auf die für die Ausbildungsduldung geforderten Vorduldungszeiten angerechnet werden<sup>118</sup>, kann dies die unmittelbar anschließende Erteilung einer Ausbildungsduldung verhindern.. Abweichend davon sehen die Berliner Anwendungshinweise vor, dass auch die „Duldung light“ bei der Vorduldungszeit für die Ausbildungsduldung angerechnet wird.<sup>119</sup>

Mit dem Vorduldungserfordernis wird das Ziel der Rechtssicherheit für angehende Auszubildende und Betriebe durch die Hintertür erneut konterkariert. So sind von diesem Ausschlussgrund bspw. auch Personen betroffen, die im Asylverfahren (also i.d.R. mit Aufenthaltsgestattung) bereits einen Ausbildungsvertrag unterzeichnet haben und deren Asylantrag vor Ausbildungsbeginn abgelehnt wird. Da die Aufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltsgestattung bei der Berechnung der Vorduldungszeit nicht mitgerechnet werden, erhalten die Ausländerbehörden auch in diesen Fällen die Gelegenheit, trotz Vorliegen eines wirksamen Ausbildungsvertrages vorrangig die Abschiebung zu prüfen und, sofern möglich, auch durchzuführen bzw. Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung einzuleiten. Dabei ist es unerheblich, ob der beabsichtigte Ausbildungsbeginn für den Tag nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung oder erst in ein paar Wochen oder Monaten terminiert ist. Eine Ausbildungsduldung darf in den ersten drei Monaten des geduldeten Aufenthaltes nicht erteilt werden, wenn die Ausbildung nicht bereits im Asylverfahren begonnen wurde.

114 § 60b AufenthG, eingeführt durch das [Zweite Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15. August 2019 \(sog. Geordnete-Rückkehr-Gesetz\)](#), in Kraft getreten am 21.8.2019.

115 Hinsichtlich einer ausführlichen Darstellung des § 60b AufenthG wird auf folgende Veröffentlichungen verwiesen: Eichler: „Das Sanktionsregime der „Duldung light“. Die neue „Duldung für Personen mit ungeklärter Identität“ nach § 60b AufenthG. In: [Asylmagazin-Beilage Heft 8-9/2019](#), S. 64 ff.; Wittmann/Röder: Aktuelle Rechtsfragen der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität gem. § 60b AufenthG. In: ZAR 11/2019, S. 362 ff. Das BMI hat zudem im April 2020 (unverbindliche) [Anwendungshinweise zu § 60b AufenthG](#) veröffentlicht. In Berlin, Rheinland-Pfalz und NRW gibt es zudem bereits Erlasse zu § 60b AufenthG.

116 § 60b Abs. 1 S. 1 AufenthG.

117 § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG.

118 § 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG. Hinsichtlich der Nichtanrechenbarkeit ist jedoch zu beachten, dass lediglich die Zeiten des Besitzes einer Duldung mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ nicht anrechenbar sind. Duldungszeiten, die vor der sog. „Duldung light“ erworben wurden, sind als Vorduldungszeiten anzurechnen (vgl. BT-Drucks. 19/10047, S. 39).

119 Vgl. Nr. 60c.2.2. VAB Berlin.

**Praxishinweis:** Wurde während des Asylverfahrens oder kurz nach der Ablehnung des Asylantrags, die zum Erlöschen der Aufenthaltsgestattung geführt hat, ein Ausbildungsvertrag unterzeichnet und liegt der Ausbildungsbeginn innerhalb der dreimonatigen „Sperrfrist“, bedeutet dies nicht, dass die Ausbildungsaufnahme und ein „Hineinwachsen“ in die Ausbildungsduldung unmöglich sind. So kann die Ausbildung mit entsprechender Erlaubnis der Ausländerbehörde auch in diesen drei Monaten aufgenommen werden, nur die Ausbildungsduldung darf erst nach deren Ablauf erteilt werden.

In einigen Fällen dürften in den ersten drei Monaten nach Beendigung des Asylverfahrens tatsächliche oder rechtliche Duldungsgründe nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG vorliegen. So können bspw. ein fehlender Nationalpass trotz gekläarter Identität und die damit einhergehenden, nicht selten langwierigen Verfahren zur Passbeschaffung sowie die Terminvergabepraxis der Ausländerbehörde zur weiteren Regelung des Aufenthaltes dazu führen, dass zunächst eine Duldung wegen tatsächlicher Abschiebungshindernisse ausgestellt wird. Auch kann es sein, dass aufgrund rechtlicher Duldungsgründe, z.B. aus familiären oder gesundheitlichen Gründen, oder wegen eines im Bundesland bestehenden Abschiebungsstopps (z.B. Afghanistan oder Irak) derzeit nicht abgeschoben werden darf und eine Duldung zu erteilen ist. Mit dieser Duldung ist dann auch die Aufnahme der Berufsausbildung vor Ablauf der drei Monate möglich, sofern die Ausländerbehörde eine Beschäftigungserlaubnis für die Ausbildungsaufnahme erteilt hat. Der

Antrag auf Erteilung einer Ausbildungserlaubnis sollte in jedem Fall gestellt werden und im Falle der Ablehnung zusammen mit einer Beratungsstelle und / oder eines\*einer Anwalt\*in geprüft werden, ob gegen die Ablehnung Rechtsmittel eingelegt werden sollten. Nach Ablauf der dreimonatigen „Sperrfrist“ ist dann die Ausbildungsduldung zu erteilen, sofern alle weiteren Voraussetzungen des § 60c AufenthG vorliegen.

Liegen keine sonstigen rechtlichen oder tatsächlichen Duldungsgründe vor, erscheint auch die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG innerhalb der „Sperrfrist“ gerechtfertigt. So lässt die Formulierung der Gesetzesbegründung, der Zeitraum gebe den Ausländerbehörden die „Gelegenheit“, aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu betreiben, durchaus die Schlussfolgerung zu, dass eine Aufenthaltsbeendigung sowie die Einleitung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht zwingend, sondern lediglich ein Angebot für die Ausländerbehörden ist. Rheinland-Pfalz und Thüringen haben diesbezüglich bereits per Erlass klargestellt, dass „zur Überbrückung von geringen Fehlzeiten zur Erlangung des Anspruchs auf Erteilung“<sup>120</sup> einer Ausbildungsduldung, die Erteilung von Ermessensduldungen großzügig geprüft werden soll, sofern Arbeitgebende ein besonderes Interesse an der Ausbildung gegenüber der Ausländerbehörde anmelden. Inwieweit andere Bundesländer landesspezifische Regelungen zur Erteilung einer Ermessensduldung zur Überbrückung der dreimonatigen Vorduldungszeit treffen werden, bleibt abzuwarten.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> Erlass Rheinland-Pfalz, S. 1f.; Erlass Thüringen, S. 6.

<sup>121</sup> Zur Erteilung von Ermessensduldungen bei Vorliegen der Ausschlussgründe nach § 60c Abs. 2 AufenthG siehe auch Kapitel 1.10.

### 1.5.3 Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung – § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG

Mit der Neuregelung der Ausbildungsduhlung wird an dem Ausschlussgrund des Bevorstehens konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung festgehalten. Neu ist allerdings, dass dieser Ausschlussgrund keine Anwendung findet, wenn die Ausbildung bereits im Asylverfahren aufgenommen wurde.

Zudem wird in § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG nunmehr gesetzlich klargestellt, dass die konkreten Maßnahmen in einem hinreichend sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen und bereits zum Zeitpunkt des Antrags auf Erteilung einer Ausbildungsduhlung bevorstehen müssen.<sup>122</sup> Maßnahmen, die nicht in einem hinreichenden Zusammenhang mit der Aufenthaltsbeendigung stehen oder die erst **nach** der Antragstellung eingeleitet werden, stehen der Erteilung der Ausbildungsduhlung folglich nicht entgegen. Auf einen förmlichen Antrag kommt es dabei nicht zwingend an. Vielmehr ist auch ein sogenannter konkludenter Antrag als Antrag im Sinne des § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG zu verstehen. Dazu gehört etwa die Vorlage eines Ausbildungsvertrags bei der Ausländerbehörde oder die Beantragung einer Beschäftigungserlaubnis für die Ausbildungsaufnahme.<sup>123</sup> Aus Gründen der Rechtssicherheit empfiehlt es sich jedoch, vorsichtshalber den Antrag per Fax zu stellen und die Faxbestätigung aufzubewahren.

Zudem wurde versucht, in § 60c Abs. 2 Nr. 5 a) bis c) AufenthG die konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung gesetzlich zu konkretisieren, um eine bundesweit einheitliche Anwendung zu gewährleisten.<sup>124</sup>

Mit der Neuregelung der Ausbildungsduhlung wurde für geduldete Personen, die außerhalb des Asylverfahrens eine Ausbildung aufnehmen (möchten), an zwei Stellen des § 60c AufenthG eine Art „Antragssperre“ eingeführt. Wie in Kapitel 1.5.2.1 dargestellt, darf eine Ausbildungsduhlung gem. § 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG nicht erteilt werden, wenn die Person noch nicht seit drei Monaten im Besitz einer Duldung gewesen ist. Somit kann in dieser Zeit auch noch kein wirksamer Antrag gestellt werden. Daneben kann die Ausbildungsduhlung gem. § 60c Abs. 3 S. 1 AufenthG frühestens sieben Monate vor Ausbildungsbeginn beantragt werden. Bei Ausbildungsverhältnissen, die in weiterer Zukunft liegen, kann somit ebenfalls kein wirksamer Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduhlung gestellt werden.<sup>125</sup>

Diese „Antragssperren“ führen dazu, dass es in beiden Fällen die Ausländerbehörde in der Hand hat, durch die Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung, einen späteren Anspruch auf die Erteilung einer Ausbildungsduhlung zu verhindern. Da diese Regelung alles andere als Rechtssicherheit vermittelt, sind die Bundesländer und die Kommunen gehalten, das gesetzgeberische Ziel der Rechtssicherheit für Betriebe und Auszubildende wiederherzustellen. Denkbar sind bspw. Erlassregelungen, die die Ausländerbehörden dazu anhalten, in allen Fällen, in denen bereits ein Ausbildungsvertrag vorgelegt, aber aufgrund der Regelungen des § 60c Abs. 2 Nr. 2 oder Abs. 3 S.1 AufenthG noch kein wirksamer Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduhlung gestellt werden kann, von der Einleitung konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung abzusehen.

<sup>122</sup> Dies war bereits zur alten Rechtslage durch die Rechtsprechung klargestellt worden (vgl. u.a. [OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 22.11.2016, 12 S 61/16](#)).

<sup>123</sup> Vgl. [VGH Bayern, Beschluss v. 28.2.2020 - 10 C 20.32](#). Vgl. zur alten Rechtslage u.a. [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 13.10.2016, 11 S. 1991/16](#); [OVG Berlin-Brandenburg Beschluss v. 17.7.2018 - 3 S 8.18](#); [OVG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 30.7.2018 - 4 MB 70/18](#).

<sup>124</sup> Dabei wurde sich weitestgehend an der bereits zu § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG a.F. ergangenen Rechtsprechung orientiert.

<sup>125</sup> Zur Antragsfrist nach § 60c Abs. 3 S. 1 AufenthG siehe ausführlich Kapitel 1.6.1.



## ➔ **Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit** – § 60c Abs. 2 Nr. 5 a) AufenthG

Eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung steht gem. § 60c Abs. 2 Nr. 5 a) AufenthG bevor, wenn „eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit veranlasst wurde“.

An dieser Stelle zeigt sich bereits, dass der Versuch der Konkretisierung der Maßnahmen im Gesetzestext misslungen ist. Nach dem Wortlaut würde jede bereits veranlasste Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit zu einem dauerhaften Ausschluss von der Ausbildungsduldung führen. Erst ein Blick in die Gesetzesbegründung zeigt, dass es nicht allein auf die Veranlassung zur Untersuchung ankommt, sondern auch auf das Ergebnis. So heißt es dort: *„Wurde in der ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit lediglich eine vorübergehende Reiseunfähigkeit festgestellt, die mit einer entsprechenden medizinischen Versorgung behandelt und behoben werden kann, stellt dies eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung dar. Demgegenüber verhindert eine längerfristige oder dauerhafte Reiseunfähigkeit nicht die Erteilung der Ausbildungsduldung.“*<sup>126</sup>

Die Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung stellt demnach nur eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung dar, sofern Reisefähigkeit oder eine nur vorübergehende Reiseunfähigkeit festgestellt wurde. Wird im Rahmen der medizinischen Untersuchung hingegen eine längerfristige oder dauerhafte Reiseunfähigkeit festgestellt, ist die Ausbildungsduldung bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen zu erteilen. Analog zur Vorduldungszeit (§ 60c Abs. 2 Nr. 2 AufenthG) dürfte als „längerfristig“ ein Zeitraum von mehr als drei Monaten angenommen werden.<sup>127</sup>

Als Zeitpunkt für die Veranlassung der ärztlichen Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit dürfte, in Anlehnung an die Berliner Verfahrenshinweise,

stets der aktenkundige Untersuchungstermin heranzuziehen sein.<sup>128</sup>

**Praxistipp:** Aus dem Gesetzeswortlaut sowie der Tatsache, dass das Ergebnis der Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit entscheidend ist, folgt jedoch auch, dass für die Zeit zwischen der Veranlassung der ärztlichen Untersuchung und dem Untersuchungsergebnis keine Ausbildungsduldung erteilt wird.

Bei einem kurz bevorstehenden Ausbildungsbeginn kann es in diesen Fällen somit zur Verzögerung oder gar Verhinderung der Ausbildung kommen, da die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zur Aufnahme der Ausbildung zwar möglich ist, die Entscheidung darüber jedoch gem. § 4a Abs. 4 AufenthG bzw. § 61 AsylG im Ermessen der Ausländerbehörde steht. Dabei hat die Ausländerbehörde das öffentliche gegen das private Interesse abzuwägen. Als öffentliches Interesse könnte in diesem Falle auch das Abwarten des Untersuchungsergebnisses gewertet werden, da bei der Feststellung einer Reisefähigkeit bzw. einer nur vorübergehenden Reiseunfähigkeit die Ausbildungsduldung ausgeschlossen ist und somit nach dem Willen des Gesetzgebers das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung und damit der Nicht-Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis überwiegen könnte. Dies gilt jedoch nur, sofern keine weiteren Duldungsgründe vorliegen.

<sup>126</sup> BT-Drs. 19/8286, S. 15; vgl. auch Nr. 60c.2.5.1 AH BMI Dezember 2019, S. 13.

<sup>127</sup> Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 3f sowie Erlass Thüringen, S. 3Röder, BeckOK AufenthG, § 60c Rn. 63..

<sup>128</sup> Vgl. Nr. 60c.2.5.a VAB Berlin.

### ➔ Antrag auf finanzielle Förderung zur „freiwilligen“ Ausreise – § 60c Abs. 2 Nr. 5 b) AufenthG

Nach § 60c Abs. 2 Nr. 5 b) AufenthG steht eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung auch bevor, wenn bereits ein Antrag „zur Förderung mit staatlichen Mitteln einer freiwilligen Ausreise“ gestellt wurde. Dieser Ausschlussgrund betrifft alle Personen, die einen Antrag auf finanzielle Rückkehrhilfen (z.B. Starthilfeplus, REAG/GARP, oder länderspezifische Rückkehrhilfen) gestellt haben. Die Anwendungshinweise des BMI lassen jedoch durchaus den Schluss zu, dass es dabei nicht allein auf den Antrag, sondern auch auf die Bewilligung des Antrags ankommt, so heißt es in den Anwendungshinweisen: „*Wurde der Antrag (...) vor Erteilung der Ausbildungsduldung gestellt **und** auch vor Erteilung der Ausbildungsduldung bewilligt, ist der Ausschlussgrund gegeben (...)*“.<sup>129</sup> Ob sich diese Auslegung durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Missverständlich an der zitierten BMI Auffassung ist allerdings, dass das BMI auf den Zeitpunkt der Erteilung und nicht des Antrags auf Ausbildungsduldung abstellt. Hierbei kann es sich nur um ein redaktionelles Versehen handeln, da der Gesetzeswortlaut für alle in § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG genannten Maßnahmen ausdrücklich vorsieht, dass diese bereits zum Zeitpunkt der **Antragstellung** bevorstehen müssen.

Ein gestellter und bewilligter Antrag auf Rückkehrhilfen soll nach Ansicht des BMI auch eine „*spätere*“ Erteilung der Ausbildungsduldung ausschließen.<sup>130</sup> Folgt man dieser Auffassung, so würde dies bedeuten, dass ein einmal gestellter und bewilligter Antrag zu einem dauerhaften Ausschluss von der Ausbildungsduldung führen würde. Doch auch dies ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht vereinbar, wonach die konkreten Maßnahmen in einem hinreichenden **sachlichen und zeitlichen** Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen müssen. Reist eine Person nach Beantragung und Bewilligung von Rückkehrhilfen nicht zum vereinbarten Termin aus, so kann von einem hinreichend sachlichen und zeitlichen Zusammenhang nicht mehr die Rede sein,

wenn die Person erkennbar nicht mehr die Absicht hat auszureisen oder der Antrag zurückgenommen wurde. So haben die Bundesländer Rheinland-Pfalz und Thüringen per Erlass bereits klargestellt, dass eine Rücknahme des Förderungsantrags der Ausbildungsduldung nicht entgegensteht, sofern die Rücknahme nicht allein auf Grund der Ermöglichung der Erteilung der Ausbildungsduldung erfolgt ist.<sup>131</sup>

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass reine Informationsgespräche zur sogenannten „freiwilligen“ Ausreise bei der Ausländerbehörde oder bei anderen Stellen keinen Ausschlussgrund darstellen. Gleiches gilt für die Abgabe von Erklärungen gegenüber der Ausländerbehörde, „freiwillig“ auszureisen, sofern der entsprechende Antrag auf finanzielle Rückkehrhilfen (noch) nicht gestellt wurde.<sup>132</sup>

**Praxistipp:** Ist eine Person bereits im Besitz einer Ausbildungsduldung und beantragt sie finanzielle Rückkehrhilfen, so stellt dieser Antrag ausweislich der Gesetzesbegründung und der Anwendungshinweise des BMI keinen Erlöschens- oder Widerrufungsgrund dar. Die Ausbildungsduldung erlischt in diesen Fällen erst mit der tatsächlichen Ausreise.<sup>133</sup>

129 Nr. 60c.2.5.2 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

130 Vgl. Nr. 60c.2.5.2 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

131 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 4 sowie Erlass Thüringen, S. 3.

132 Vgl. auch Nr. 60c.2.5.b. VAB Berlin.

133 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 15; Nr. 60c.2.5.2 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

➔ **Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung wurde eingeleitet**  
 – § 60c Abs. 2 Nr. 5 c) AufenthG

Wurde die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung bereits eingeleitet, so stellt dies ebenfalls eine bevorstehende konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung und damit einen Ausschlussgrund für die Erteilung der Ausbildungsuldung dar.

In der Gesetzesbegründung sowie in den Anwendungshinweisen des BMI werden beispielhaft folgende Maßnahmen für die Einleitung der Buchung von Transportmitteln genannt:

- für die (konkret benannte) Person wurde bereits ein Flug gebucht,
- die (konkret benannte) Person wurde bereits in eine Liste für eine (konkret) bevorstehende Sammelabschiebung aufgenommen,
- für die Durchführung der Abschiebung der Person wurde bereits ein Abschiebungersuchen an die dafür zuständige Stelle (z.B. Landespolizei) gerichtet<sup>134</sup> oder
- die „Ausländerakte“ wurde bereits an den „Rückführungsbereich“ der kommunalen Ausländerbehörde oder einer zentralen Behörde zum Zweck der Einleitung und Durchführung der Abschiebung übergeben.

Beim letzten Punkt ist zu beachten, dass die Weitergabe der Akte nur greift, sofern die Ausländerbehörde aufgrund ihres Organisationsaufbaus tatsächlich über einen gesonderten „Rückführungsbereich“ verfügt, der ausschließlich die praktische Durchführung von Abschiebungen betreibt. Gleiches gilt, wenn im jeweiligen Bundesland eine zentrale Stelle für Abschiebungsmaßnahmen zuständig ist (z.B. Zentrale Ausländerbehörden oder Regierungspräsidien) und die Akte an diese Stelle weitergeleitet wurde.<sup>135</sup> Wird in dem jeweiligen Bundesland jedoch standardmäßig jede Akte von geduldeten Personen an eine zentrale Stelle weitergegeben, so stellt dies, auch nach Ansicht des BMI, keine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung dar.<sup>136</sup>

**Praxistipp:** Wurde die Einleitung der Buchung von Transportmitteln abgebrochen und sind weitere Abschiebungsmaßnahmen derzeit nicht beabsichtigt bzw. werden diese von der zuständigen Behörde nicht weiter betrieben, so steht die Einleitung der Maßnahme(n) in der Vergangenheit der Erteilung einer Ausbildungsuldung nicht mehr entgegen, da auch in diesen Fällen kein hinreichender sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung (mehr) gegeben ist.

<sup>134</sup> Vgl. hierzu zur alten Rechtslage bspw. [OVG Niedersachsen, Beschluss v. 30.08.2018 - 13 ME 298/18](#). Asylmagazin 10-11/2018, S. 381 f.

<sup>135</sup> Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 16 sowie Nr. 60c.2.5.3 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

<sup>136</sup> Nr. 60c.2.5.3 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

### ➔ Vergleichbar konkrete Maßnahmen wurden eingeleitet – § 60c Abs. 2 Nr. 5 d) AufenthG

Gemäß § 60c Abs. 2 Nr. 5 d) AufenthG stellen „vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen“ die „zur Abschiebung des Ausländers eingeleitet wurden“ ebenfalls einen Ausschlussgrund für die Erteilung einer Ausbildungsduldung dar, „es sei denn, es ist von vornherein absehbar, dass diese nicht zum Erfolg führen (...)“.

Durch die offene bzw. unkonkrete Formulierung der „vergleichbaren“ Maßnahmen bleibt es erneut den Bundesländern bzw. den Kommunen überlassen, zu definieren, welche sonstigen Maßnahmen die Erteilung einer Ausbildungsduldung ausschließen. Wichtig ist jedoch, dass der Wortlaut nur Maßnahmen erfasst, die in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der **Abschiebung** stehen.

Als Beispiel für eine vergleichbare Maßnahme nennt die Gesetzesbegründung eine behördlicherseits bereits erfolgte Terminvereinbarung zur Botschaftsvorführung /-vorstellung, „auch wenn der Termin selbst erst in einem angemessenen Zeitraum nach Antragstellung angesetzt ist“.<sup>137</sup> Welcher Zeitraum als „angemessen“ erachtet wird, wird nicht näher definiert. Hier wird vermutlich erst die Rechtsprechung Klarheit bringen. In Rheinland-Pfalz wurde bereits festgestellt, dass eine Terminvereinbarung nur als vergleichbar anzusehen ist, wenn die Ausstellung eines Pass(ersatz)s auch konkret zu erwarten ist.<sup>138</sup>

Daneben werden in der Gesetzesbegründung sowie in den Anwendungshinweisen des BMI als weitere konkrete Vorbereitungsmaßnahmen ein Antrag auf Anordnung der Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 AufenthG oder des Ausreisegewahrsams nach § 62b AufenthG sowie die Ankündigung des Widerrufs einer Duldung nach § 60a Abs. 5 S. 4 AufenthG genannt.<sup>139</sup>

137 BT-Drs. 19/8286, S. 16. Vgl. auch Nr. 60c.2.5.4 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

138 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 4 sowie Erlass Thüringen, S. 4.

139 BT-Drs. 19/8286, S. 16. Vgl. auch Nr. 60c.2.5.4 AH BMI Dezember 2019, S. 14. In den Erlassen aus Rheinland-Pfalz und Thüringen wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Ankündigung des Widerrufs einer Duldung für sich allein genommen noch keine vergleichbare

Die Passersatzpapierbeschaffung kann ebenfalls eine vergleichbar konkrete Maßnahme darstellen. Dabei ist jedoch zwischen der behördlichen Passersatzpapierbeschaffung und der Aufforderung an die Person zur Beschaffung eines entsprechenden Papiers zu unterscheiden. So ist ein von der Ausländerbehörde eingeleitetes Verfahren (ohne Mitwirkung der Person) zur Ausstellung von Passersatzpapieren (PEP) zum Zweck der Abschiebung nach wie vor als „vergleichbare“ Maßnahme zu werten, sofern der sachliche und zeitliche Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung gegeben ist und die Ausstellung eines Passersatzpapiers konkret zu erwarten ist.<sup>140</sup>

Eine an die Person ergangene Aufforderung zur Pass(ersatz)beschaffung stellt hingegen ausweislich der Gesetzesbegründung keine vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahme zur Abschiebung dar.<sup>141</sup>

**Praxistipp:** Da ein Passersatzpapier u.U. auch ein Nachweis für die nach § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG geforderte geklärte Identität sein kann<sup>142</sup>, ist in der Praxis stets darauf zu achten, dass in Fällen, in denen die Person aufgefordert wurde, zum Zweck der Identitätsklärung ein Passersatzpapier zu beschaffen bzw. einen entsprechenden Antrag bei der Ausländerbehörde zu unterschreiben, in der Akte schriftlich festgehalten wird, dass die Passersatzpapierbeschaffung zur Identitätsklärung und nicht zum Zweck der Abschiebung bzw. Ausreise erfolgt.

Vorbereitungsmaßnahme darstellt. Vielmehr müssten zusätzlich noch weitere Maßnahmen ergriffen worden sein, wie z.B. die Flugbuchung (vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 4; Erlass Thüringen, S. 4.

140 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 4, VGH Bayern, Beschluss v. 28.2.2020 – 10 C 20.32; VG Aachen, Urteil v. 8.7.2020 – 4 K 3454/19; VG Schleswig.

141 BT-Drs. 19/8286, S. 16 sowie Nr. 60c.2.5.4 AH BMI Dezember 2019, S. 14.

142 Vgl. hierzu ausführlich Kapitel 1.5.2.1.

Es ist zu befürchten, dass aufgrund des relativ offenen Wortlauts zahlreiche Maßnahmen in der Praxis als vergleichbar gewertet werden und in diesen Fällen im gerichtlichen Verfahren geklärt werden muss, ob die Maßnahmen tatsächlich vergleichbar sind und einen Ausschlussstatbestand begründen können.

**Praxistipp:** Die Frage, ob im Einzelfall bereits konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet wurden, lässt sich in der Beratungspraxis im Vorfeld der Beantragung einer Ausbildungsduhlung häufig nur sehr schwer bis gar nicht beurteilen, da die Personen in der Regel keine Kenntnis von den behördeninternen Maßnahmen haben. Hinzu kommt, dass die Ankündigung von Abschiebungen seit Oktober 2015 bundesgesetzlich untersagt ist<sup>143</sup> und die Weitergabe von Informationen zu Abschiebungsterminen sowie Terminen für Botschaftsvorfürungen seit August 2019 sogar strafbewährt ist.<sup>144</sup> Erst recht lässt sich kaum beurteilen, ob ein eingeleitetes Verfahren zur Passersatzpapierbeschaffung hinsichtlich des konkreten Herkunftslandes bzw. der jeweils aktuellen Erteilungspraxis der Botschaft überhaupt aussichtsreich oder von vornherein als aussichtslos bewertet werden kann.

Vor diesem Hintergrund sollte ein Antrag auf Ausbildungsduhlung so früh wie möglich, allerdings in der Regel nicht vor erfolgreicher Identitätsklärung<sup>145</sup>, gestellt werden, um zu verhindern, dass zwischenzeitlich konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet werden. Teilt die Ausländerbehörde mündlich mit, dass eine Ausbildungsduhlung nicht erteilt werden könne, weil bereits entsprechende Maßnahmen eingeleitet wurden, sollte auf einem schriftlichen Ablehnungsbescheid bestanden werden. Zusammen mit einem\*einer Rechtsanwält\*in kann dann nach erfolgter Akteneinsicht geklärt werden, ob gegen diesen Bescheid Rechtsmittel eingelegt werden und die Entscheidung der Ausländerbehörde ggf. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüft werden.

## ➔ Einleitung eines Dublin-Verfahrens – § 60c Abs. 2 Nr. 5 e) AufenthG

Die Erteilung einer Ausbildungsduhlung ist ausgeschlossen, wenn ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats für die Durchführung eines Asylverfahrens nach [Art. 20 Abs. 1 Dublin III VO](#) eingeleitet wurde. Bei wörtlicher Auslegung des § 60c Abs. 2 Nr. 5 e) AufenthG wären von diesem Ausschlussgrund alle ehemaligen Asylantragstellenden erfasst, da bei jedem in Deutschland gestellten Asylantrag ein Verfahren nach Art. 20 Abs. 1 Dublin III VO durchgeführt wird. Sofern jedoch durch Ablauf der verschiedenen Dublinfristen (insbesondere der Überstellungsfrist) oder durch Selbsteintritt die Zuständigkeit auf Deutschland übergegangen ist, fehlt es an dem nach § 60c Abs. 2 Nr. 5 erforderlichen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung. Somit dürfte sich in der Praxis durch die gewählte Formulierung im Ergebnis nichts zur alten Rechtslage ändern. Nur während eines laufenden Dublin-Verfahrens ist die Erteilung einer Ausbildungsduhlung ausgeschlossen. So scheidet die Erteilung vor Zustellung des BAMF-Bescheids daran, dass die Personen im Besitz einer Aufenthaltsgestattung und damit nicht ausreisepflichtig sind. Wird jedoch der Asylantrag gem. [§ 29 Abs. 1 Nr. 1 AsylG](#) als unzulässig abgelehnt, ergeht mit dieser Entscheidung im Regelfall eine Abschiebungsanordnung nach [§ 34a AsylG](#). Die vollziehbare Abschiebungsanordnung gilt nach herrschender Meinung als eine konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahme<sup>146</sup>, sodass vor Ablauf der Überstellungsfrist die Erteilung einer Ausbildungsduhlung nicht in Frage kommt.

143 [§ 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG](#).

144 [§ 97a AufenthG](#).

145 Zur Identitätsklärung siehe Kapitel 1.5.2.1.

146 Vgl. u.a. [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 4.1.2017, 11 S. 2301/16](#).

### 1.5.4 Fristgerecht geklärte Identität – § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG

Voraussetzung für den gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung ist seit dem 1.1.2020 ein Nachweis über die geklärte Identität.

Dieser Ausschlussgrund gilt sowohl für Auszubildende, die ihre Ausbildung bereits im Asylverfahren aufgenommen haben (§ 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG) als auch für Personen, die eine Ausbildung außerhalb des Asylverfahrens aufnehmen bzw. aufgenommen haben (§ 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG).

Neben der geklärten Identität setzt der Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung zusätzlich voraus, dass innerhalb bestimmter Fristen (abhängig vom Zeitpunkt der jeweiligen Einreise) alle erforderlichen und zumutbaren Mitwirkungshandlungen zur Identitätsklärung ergriffen wurden (s. hierzu näher S. 41).

In der Praxis wird der neu geschaffene Ausschlussgrund dazu führen, dass in vielen Fällen die gesetzgeberische Intention, Rechtssicherheit für Betriebe und Auszubildende zu schaffen, ins Leere läuft. Durch die zwingend geforderte geklärte Identität, die den Ausländerbehörden keinen Ermessensspielraum für die Berücksichtigung von faktischen Unmöglichkeiten sowie Unzumutbarkeiten im Einzelfall einräumt, besteht kein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung für die Aufnahme bzw. den Abschluss einer Berufsausbildung und somit kein flächendeckender Schutz vor einer Abschiebung während oder kurz vor der Ausbildung.

**Praxistipp:** Kann eine Person glaubhaft machen, dass sie sämtliche erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Klärung der Identität ergriffen hat und diese Bemühungen erfolglos gewesen sind, so hat die Ausländerbehörde nach § 60c Abs. 7 AufenthG die Möglichkeit, die Ausbildungsduldung auch ohne Identitätsnachweis im Ermessenswege zu erteilen.<sup>147</sup>

147 Vgl. hierzu ausführlicher S. 46

### ➔ Geklärte Identität

Entgegen der Praxis zahlreicher Ausländerbehörden ist für den Nachweis der geklärten Identität nicht zwingend die Vorlage eines gültigen Nationalpasses erforderlich. So unterscheidet das AufenthG zwischen der geklärten Identität auf der einen Seite und der Erfüllung der Passpflicht nach [§ 3 AufenthG](#) auf der anderen Seite.<sup>148</sup> Geklärte Identität und Erfüllung der Passpflicht sind somit rechtlich nicht gleichzusetzen. Zwar ist die Identität einer Person regelmäßig geklärt, wenn zugleich auch die Passpflicht erfüllt ist, d.h. wenn sie im Besitz eines gültigen und anerkannten Nationalpasses<sup>149</sup> ist. Allerdings ist im Gegensatz zur Erfüllung der Passpflicht, die Identität auch durch die Vorlage eines (zwischenzeitlich) abgelaufenen Nationalpasses sowie anderer Dokumente mit Lichtbild nachgewiesen.

Auch die Gesetzesbegründung sowie die Anwendungshinweise des BMI stellen unmissverständlich klar, dass die Identität nicht nur durch den Pass, sondern ebenso durch andere (amtliche) Dokumente nachgewiesen werden kann. Allerdings unterscheidet sich die Gewichtung hinsichtlich der Nachweise, die zur Klärung der Identität genügen, in der Gesetzesbegründung von der in den Anwendungshinweisen des BMI.

Während es in der Gesetzesbegründung ausdrücklich heißt: „Die Identität kann in Fällen, in denen kein Pass oder anderes Identitätsdokument mit Lichtbild vorliegt, auch durch andere geeignete Mittel nachgewiesen werden“<sup>150</sup> und damit der Vorlage eines Passes weder

148 So wird bspw. bei den allgemeinen Regelerteilungsvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels explizit zwischen der Voraussetzung der geklärten Identität ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG](#)) und der Erfüllung der Passpflicht nach [§ 3 AufenthG](#) ([§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG](#)) differenziert. Für die Erteilung eines Aufenthaltstitels muss somit sowohl die Identität geklärt sein als auch die Passpflicht erfüllt werden, d.h. ein gültiger Pass(ersatz) vorliegen.

149 Neben dem Nationalpass genügt eine Person auch mit einem anerkannten Passersatz der Passpflicht nach [§ 3 AufenthG](#). Ein Passersatz ist ein Dokument, welches nach den rechtlichen Bestimmungen des ausstellenden Staates zum Grenzübergang berechtigt, ohne dass es sämtliche Funktionen eines Passes aufweisen muss (vgl. Nr. 3.0.5 AVwV AufenthG). Die von nichtdeutschen Behörden und in Deutschland anerkannten Passersatzpapiere finden sich in [§ 3 AufenthG](#).

150 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 15.

ein Vorrang eingeräumt wird noch Gründe genannt werden, weshalb der Pass nicht vorliegt, lässt sich aus den Anwendungshinweisen des BMI herauslesen, dass das BMI vorrangig auf die Vorlage eines Nationalpasses abstellt. So heißt es dort: *„Die Identität wird am sichersten mit einem gültigen Pass oder Passersatz oder einem sonstigen vom Herkunftsstaat ausgestellten Personalausweis nachgewiesen. **Hilfsweise** kann die Identität auch mit einem abgelaufenen Pass, Passersatz oder einem amtlichen Ausweis mit Lichtbild, jeweils im Original nachgewiesen werden.“*<sup>151</sup> Darüber hinaus kann die Identität laut BMI durch andere geeignete Mittel nachgewiesen werden, wenn *„kein Pass oder anderes Identitätsdokument mit Lichtbild **vorgelegt werden kann**“*<sup>152</sup>.

Die gewählten Formulierungen des BMI können dazu führen, dass Ausländerbehörden für die Erteilung der Ausbildungsduldung in der Praxis vorrangig auf die Beschaffung eines gültigen Passes bestehen und in den Fällen, in denen ein solcher nicht vorliegt, Nachweise darüber fordern, weshalb ein Pass (bisläng) nicht beschafft werden kann bzw. vorliegt. In der Folge droht die gesetzgeberisch intendierte Rechtssicherheit durch Verzögerungen bei der Erteilung von Ausbildungsduldungen erneut aufgeweicht zu werden. Um dies zu verhindern, sind die Bundesländer gefragt, auf dem Erlasswege eindeutig klarzustellen, dass die Identität gleichrangig auch durch andere Dokumente nachgewiesen werden kann, so wie es Berlin und Thüringen bereits getan haben.<sup>153</sup> Schließlich hat sich der Gesetzgeber bewusst entschieden „nur“ die geklärte Identität zur Voraussetzung für den Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung zu machen, nicht aber die Erfüllung der Passpflicht nach § 3 AufenthG.

Es ist rechtlich somit nicht haltbar, die Erteilung der Anspruchs(ausbildungs)duldung abzulehnen, wenn die Person nicht im Besitz eines gültigen Passes ist, die Identität jedoch nachweislich durch andere geeignete Mittel geklärt ist. In der Gesetzesbegründung sowie in den Anwendungshinweisen des BMI werden als *„andere geeignete Mittel“* zum Nachweis über die Identität folgende Dokumente genannt:

- Identitätsdokumente mit Lichtbild
- amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat, die biometrische Merkmale<sup>154</sup> und Angaben zur Person enthalten, wie z.B. Wehrpass, Führerschein, Konsularkarte, Dienstausweis, sonstige Personenstandsurkunde mit Lichtbild, Laissez-Passer oder andere *„Heimreisedokumente“*
- amtliche Dokumente aus dem Herkunftsstaat ohne biometrische Merkmale, wie z.B. Geburts- oder Heiratsurkunde, Meldebescheinigung, Schulzeugnisse oder Schulbescheinigungen, sofern diese Dokumente geeignet sind, auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere zu beschaffen.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Biometrische Daten im Sinne des AufenthG sind Lichtbilder sowie Fingerabdrücke (§ 49 Abs. 1 S. 2 AufenthG). In den VAB Berlin wird zudem darauf hingewiesen, dass Dokumente mit biometrischen Daten grundsätzlich alle mit Lichtbild versehenen amtlichen Originaldokumente darstellen *„wobei das Lichtbild nicht zwingend „maschinenlesbar“ sein muss und keine weiteren biometrischen Merkmale enthalten sein müssen, als das Lichtbild selbst“* (Nr. 60c.2.3.1. VAB Berlin).

<sup>155</sup> Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 15; Nr.60c.2.3.2 AH BMI Dezember 2019, S. 11. Anhaltspunkte dafür, ob die genannten Dokumente geeignet sind auf ihrer Basis Pass- oder Passersatzpapiere bei der Botschaft zu erhalten, können sich aus den Rückübernahmeabkommen der Bundesrepublik oder der EU mit den jeweiligen Herkunftsstaaten ergeben, die jedoch nicht alle im Detail öffentlich verfügbar sind. Eine Liste der Rückübernahmeabkommen, Stand Februar 2020, finden Sie auf der [Internetseite des BMI](#).

<sup>151</sup> Nr. 60c.2.3.2 AH BMI Dezember 2019, S. 11.

<sup>152</sup> Ebd.

<sup>153</sup> Vgl. Nr. 60c.2.3.1. VAB Berlin; Erlass Thüringen v. 18.6.2020.

**Praxistipp:** Hinsichtlich des Identitätsnachweises über ein Laissez-Passer oder ein anderes „Ausreisedokument“, wie z.B. Passersatzpapiere, ist es in der Praxis wichtig darauf zu achten, dass in der Akte der Ausländerbehörde auch festgehalten wird, dass die Beschaffung eines solchen Dokumentes explizit zum Zweck der Identitätsklärung erfolgt.

Schließlich kann die Einleitung eines Verfahrens zur Passersatzpapierbeschaffung mit dem Ziel der Abschiebung in den Fällen, in denen die Ausbildung noch nicht aufgenommen und noch kein wirksamer Antrag auf Ausbildungsduldung gestellt wurde, eine vergleichbare Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung im Sinne des § 60c Abs. 2 Nr. 5 d) AufenthG, darstellen.<sup>156</sup> Um zu verhindern, dass eine eigentlich abgesprochene Identitätsklärung durch die Passersatzpapierbeantragung im Nachgang als Ausschlussgrund herangezogen wird, sollte hier auf eine genaue Dokumentation in der Akte bestanden werden.

Wurde die Ausbildungsduldung auf der Grundlage anderer Identitätsdokumente als eines Nationalpasses erteilt, ist zu berücksichtigen, dass auch in diesen Fällen weiterhin die Erfüllung der Passpflicht nach § 3 AufenthG sowie die Mitwirkungspflicht nach § 48 Abs. 3 AufenthG greifen. Deshalb darf die Ausländerbehörde auch nach Erteilung der Ausbildungsduldung weiterhin zur Passbeschaffung auffordern, sofern die dafür erforderlichen Handlungen im Einzelfall zumutbar sind. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass bereits Identitätsdokumente im Original vorliegen, dürfte es in vielen Fällen möglich sein, auf Antrag bei der Botschaft einen Nationalpass zu erhalten. Da der Besitz eines gültigen Nationalpasses zudem eine Regelerteilungsvoraussetzung für die anschließende Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG darstellt, sollten die Personen bis zum Abschluss der Ausbildung in der Beratung bei Fragen rund um die Passbeschaffung unterstützt werden, sodass ein möglichst nahtloser Übergang von der Ausbildungsduldung in die Aufenthaltserlaubnis möglich ist.

<sup>156</sup> Siehe Kapitel 1.5.1.2.



## ➔ Fristen zur Identitätsklärung

Wie bereits erwähnt, reicht die geklärte Identität allein nicht für den Anspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung aus. Vielmehr muss die Identitätsklärung auch bis zu einem gesetzlich vorgegebenen Zeitpunkt erfolgt sein. So wird gem. § 60c Abs. 2 Nr. 3 a bis c) AufenthG bei der Erteilung der Ausbildungsduldung geprüft, ob innerhalb bestimmter Fristen alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung ergriffen wurden. Das bedeutet, dass selbst Personen, deren Identität nachweislich geklärt ist, von dem Anspruch auf Ausbildungsduldung ausgeschlossen sind, sofern sie die gesetzlich vorgesehenen Fristen nicht eingehalten haben. Abhängig vom Einreisedatum<sup>157</sup> wird bei den vorgesehenen Fristen zwischen drei Fallkonstellationen unterschieden:

- Bei Einreise bis zum 31.12.2016 müssen die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen bis zur **Beantragung** der Ausbildungsduldung ergriffen worden sein.<sup>158</sup>
- Bei Einreise ab dem 1.1.2017 und vor dem 1.1.2020 müssen die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen bis zur **Beantragung** der Ausbildungsduldung, **spätestens jedoch** bis zum **30.6.2020** ergriffen worden sein.<sup>159</sup>
- Bei Einreise ab dem 1.1.2020 müssen die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen innerhalb der ersten **sechs Monate nach der Einreise** erfüllt worden sein.<sup>160</sup>

157 Hinsichtlich des Einreisedatums wird in der Regel auf das im Ausländerzentralregister (AZR) gespeicherte Datum zurückgegriffen (vgl. Nr. 60c.2.3.3 AH BMI Dezember 2019, S. 12). Sollte dieses jedoch fehlerhaft sein und dort ein Datum nach dem jeweiligen Stichtag eingetragen oder ein Einreisedatum gar nicht vermerkt sein, so kann auch durch andere Belege (z.B. Einreisestempel im Pass, Gesundheitsuntersuchung in der Aufnahmeeinrichtung, o.Ä.) der Nachweis erbracht werden, dass eine Einreise bis zum Stichtag erfolgt ist (vgl. auch Nr. 60c.2.3.2. VAB Berlin). Sofern das Einreisedatum weder im AZR vermerkt wurde noch von der Person anderweitig nachgewiesen werden kann, gilt bei ehemaligen Asylsuchenden das Datum im Ankunftsnachweis bzw. das Datum des Asylgesuchs. Falls sich dieses ebenfalls nicht nachweislich ermitteln lässt, gilt das Datum des Asylantrags (vgl. Nr. 60c.2.3.3 AH BMI Dezember 2019, S. 12).

158 § 60c Abs. 2 Nr. 3 a) AufenthG.

159 § 60c Abs. 2 Nr. 3 b) AufenthG.

160 § 60c Abs. 2 Nr. 3 c) AufenthG.

Für die reine Fristwahrung kommt es nicht darauf an, dass die Identitätsklärung auch tatsächlich innerhalb der genannten Fristen mit Erfolg abgeschlossen wurde. So gilt die jeweilige Frist „*als gewahrt*“ wenn die Person innerhalb der vorgegebenen Frist alle „*zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat und die Identität erst nach dieser Frist geklärt werden kann, ohne dass*“ die Person „*dies zu vertreten hat*“<sup>161</sup>.

Für einen wirksamen Antrag auf Ausbildungsduldung kommt es zunächst nur darauf an, dass fristgerecht alle zumutbaren und erforderlichen Mitwirkungspflichten ergriffen wurden, da der Nachweis der geklärten Identität selbst erst im Zeitpunkt der Erteilung der Ausbildungsduldung entscheidend ist.<sup>162</sup>

Hinsichtlich der Frage, welche Mitwirkungshandlungen zur Identitätsklärung als zumutbar im Sinne des § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG erachtet werden, ist zu unterscheiden, ob sich die Personen zum Zeitpunkt der für sie maßgeblichen Fristen noch in einem Asylverfahren befanden, oder ob ihr Asylantrag bereits abgelehnt wurde bzw. sie nie einen Asylantrag gestellt haben.

161 § 60c Abs. 2 Nr. 3, HS 2 AufenthG.

162 Vgl. auch Nr. 60c.2.3.4 AH BMI Dezember 2019, S. 12.

## ➔ Identitätsklärung während des Asylverfahrens

Sowohl die Gesetzesbegründung<sup>163</sup> als auch die Anwendungshinweise des BMI stellen unmissverständlich klar, dass bestimmte Mitwirkungspflichten während des Asylverfahrens nicht zumutbar sind. So heißt es in den Anwendungshinweisen des BMI zu den Fristen ausdrücklich: „*Hierbei muss insbesondere der Umstand berücksichtigt werden, dass es Asylsuchenden während des gesamten Asylverfahrens bis zu dessen unanfechtbaren Abschluss unzumutbar ist, sich einen Pass des Herkunftsstaates zu beschaffen oder in sonstiger Weise zur Passbeschaffung mit der Auslandsvertretung ihres Herkunftsstaates in Kontakt zu treten*“<sup>164</sup>.

Die zumutbaren Mitwirkungshandlungen dürften sich deshalb für Asylsuchende auf folgende Pflichten beschränken:

- Vorlage vorhandener Dokumente und Datenträger (§ 15 Abs. 2 Nr. 4, 5, 6 AsylG),
- Duldung erkennungsdienstlicher Maßnahmen (§ 15 Abs. 2 Nr. 7 AsylG) sowie
- Angabe biographischer Daten (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 AsylG).

Zumutbar ist außerdem die Kontaktaufnahme mit Familienangehörigen oder Bekannten. Gibt eine Person bspw. in der Anhörung im Rahmen des Asylverfahrens an, sie hätte im Herkunftsland einen Pass oder einen anderweitigen Identitätsnachweis besessen und diesen bei Verwandten belassen, so gilt es als zumutbar, sich mit den Verwandten in Verbindung zu setzen und diese da-

rum zu bitten, die Dokumente im Original zuzusenden.<sup>165</sup>

Im Rahmen einer späteren Beantragung der Ausbildungsduldung darf von der Ausländerbehörde verlangt werden, die entsprechenden Bemühungen hinsichtlich der Kontaktaufnahme mit Verwandten/Bekanntem während des Asylverfahrens innerhalb der o.g. Fristen nachzuweisen. Kann die Person nicht glaubhaft machen, dass sie sich in der Vergangenheit darum bemüht hat, sich Identitätsdokumente zuschicken zu lassen und wurde die Identität deshalb nicht innerhalb der o.g. Fristen geklärt, so gilt die Frist als nicht gewahrt.<sup>166</sup> In der Beratungspraxis ist es deshalb wichtig, die Person darauf hinzuweisen, dass sie bereits im Asylverfahren sämtliche Bemühungen um die Beschaffung von Identitätsdokumenten schriftlich festhalten.<sup>167</sup>

Kann eine Person bereits im Asylverfahren glaubhaft machen, dass sie nie einen Pass oder sonstige amtliche Identitätsnachweise besessen hat oder vorhandene Dokumente kriegsbedingt zerstört, auf der Flucht verloren oder vom Schlepper einbehalten wurden, so darf von dieser nichts Unmögliches verlangt werden.

Sofern das BMI in seinen Anwendungshinweisen darauf hinweist, dass es in diesen Fällen auch zumutbar sei, „zur Beschaffung von weiteren Dokumenten“ – also nicht bereits vorhandenen Dokumenten – Verwandte/Bekanntem oder sog. Vertrauensanwält\*innen<sup>168</sup> im Herkunftsland einzuschalten, wenn „im Einzelfall nicht glaubhaft dargelegt wird, dass er sich oder andere damit in Gefahr bringen würde“<sup>169</sup>, dürfte dies für Menschen im Asylverfahren, auch vor dem Hintergrund des Europarechts, rechtlich nicht haltbar sein. So sieht Art. 30

163 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 15.

164 Nr. 60c.2.3.4 AH BMI Dezember 2019, S. 12. Zu beachten ist in diesem Kontext, dass eine Passbeschaffung oder anderweitige Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftsstaates Asylsuchenden nicht nur unzumutbar ist, sondern, dass sich eine solche Handlung im Einzelfall auch negativ auf das Asylverfahren auswirken könnte, da insbesondere bei geltend gemachter staatlicher Verfolgung u.U. angenommen werden könnte, dass sich die Person mit dieser Handlung erneut unter den Schutz des potentiellen Verfolgerstaates gestellt hat und somit eine Schutzzuerkennung nicht mehr erforderlich erscheint (vgl. § 72 Abs. 1 AsylG).

165 Vgl. auch Nr. 60c.2.3.4 AH BMI Dezember 2019, S. 12 f.

166 Vgl. u.a. [VG München, Beschluss v. 10.03.2020 – M 10 E 19.6205](#); [VGH Bayern, Beschluss v. 2.6.2020 – 10 CE 20.931, 10 C 20.934](#); [VG Schleswig, Urteil v. 14.8.2020 – 11 A 198/19](#).

167 Zur Dokumentation der Bemühungen siehe Kasten auf S. 45.

168 Bei Vertrauensanwält\*innen handelt es sich um Anwält\*innen, die im Herkunftsland ansässig sind und kostenpflichtig von der Person zwecks Dokumentenbeschaffung oder Überprüfung von Dokumenten im Herkunftsland beauftragt werden können. Eine Liste der Vertrauensanwält\*innen ist in der Regel von der Ausländerbehörde bzw. der deutschen Botschaft im jeweiligen Herkunftsland erhältlich.

169 Nr. 60c.2.3.4 AH BMI Dezember 2019, S. 13.

der Asylverfahrensrichtlinie ([AsylVerfRL](#)) ein Verbot der Weitergabe bzw. Einholung von Informationen über Asylantragstellende seitens deutscher Behörden bei den Behörden des Herkunftsstaates vor, um zu verhindern, dass der potentielle Verfolgerstaat Kenntnis von einem Asylantrag in Deutschland erlangt. Auch wenn sich das Verbot nach dem Wortlaut nur auf die Behörden bezieht, ist dieses nach dem Sinn und Zweck der Norm dahingehend auszulegen, dass dies auch für die Antragstellenden selbst gilt.<sup>170</sup> Da auch bei einem Kontakt mit staatlichen Stellen zum Zwecke der Beschaffung von Identitätsdokumenten durch Verwandte/Bekannte oder sogenannte Vertrauensanwält\*innen nicht ausgeschlossen werden kann, dass der potentielle Verfolgerstaat Kenntnis davon erlangt, dass die betreffende Person in Deutschland einen Asylantrag gestellt hat, ist Art. 30 AsylVerfRL auch auf diese Fälle übertragbar. Eine Kontaktaufnahme mit staatlichen Stellen des Herkunftslandes zwecks Dokumentenbeschaffung durch Dritte dürfte während des Asylverfahrens, anders als nach Auffassung des BMI, nicht nur bei glaubhaft gemachter Gefährdung im Einzelfall, sondern regelmäßig unzumutbar sein.

**Hinweis:** Vor dem Hintergrund der besonderen Situation von Asylantragstellenden wird in Berlin für ehemalige Asylsuchende hinsichtlich der in § 60c Abs. 2 Nr. 3 a) bis c) AufenthG genannten Fristen nicht auf das Einreisedatum, sondern auf das Datum der rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrags abgestellt. Bei unbegleiteten Minderjährigen wird in Berlin auf das Erreichen der Volljährigkeit abgestellt.<sup>171</sup> Auch in Schleswig-Holstein wird die besondere Situation von Asylantragstellenden berücksichtigt. Dort erhalten Personen, die eine Ausbildung bereits während des Asylverfahrens aufgenommen haben, nach Ablehnung des Asylantrags Gelegenheit, innerhalb von bis zu sechs Monaten ihren Pflichten zur Identitätsklärung nachzukommen.<sup>172</sup> Inwiefern andere Bundesländer dieser Praxis folgen werden, bleibt abzuwarten.

### ➔ Identitätsklärung für geduldete Personen ohne Asylverfahren oder nach negativem Abschluss des Asylverfahrens

Für Menschen, die sich innerhalb der Fristen zur Identitätsklärung nicht oder nicht mehr in einem Asylverfahren befinden, ist grundsätzlich sowohl die Kontaktaufnahme mit Verwandten/Bekanntem, die Einschaltung von Vertrauensanwält\*innen im Herkunftsland sowie die Kontaktaufnahme mit Behörden des Herkunftsstaates, insbesondere der in Deutschland ansässigen Botschaften, zumutbar. In der Beratungspraxis ist es auch in diesen Fällen wichtig, die Personen frühzeitig darauf hinzuweisen, von Anfang an sämtliche Bemühungen um die Beschaffung von Identitätsdokumenten genau zu dokumentieren und bestenfalls auch Zeug\*innen für die Erbringung von Mitwirkungspflichten benennen zu können (siehe hierzu Praxistipp S.45).

Hinsichtlich der Frage, welche Handlungen mit Blick auf die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftslandes regelmäßig erforderlich und zumutbar

<sup>170</sup> Vgl. etwa [Deutscher Bundestag, Unterabteilung Europa, Fachbereich Europa: Vereinbarkeit einer Pflicht zur Beschaffung von Dokumenten während des Asylverfahrens mit Art. 30 der Richtlinie 2013/32/EU, Stand 27.6.2019](#).

<sup>171</sup> Vgl. Nr. 60c.2.3.2. VAB Berlin.

<sup>172</sup> Vgl. Erlass Schleswig-Holstein v. 4.5.2020, S. 8.

sind, kann die besondere Passbeschaffungspflicht des § 60b Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 AufenthG als Orientierung dienen. Eine unmittelbare Übertragung scheidet jedoch aus, da die Identitätsklärung für die Erteilung einer Ausbildungsduldung nicht allein über einen gültigen Nationalpass möglich ist. Nach § 60b Abs. 3 S. 1 AufenthG sind regelmäßig u.a. folgende Maßnahmen zumutbar, sofern diese für die Ausstellung eines Identitätsdokumentes erforderlich sind:

- Persönliche Vorsprache bei den Behörden des Herkunftsstaats, Teilnahme an Anhörungen (inkl. Anhörungen bei Bediensteten des Herkunftsstaats im Rahmen sog. Delegationen), Anfertigung von Passfotos, Abgabe von Fingerabdrücken, Abgabe der nach Rechts- und Verwaltungspraxis des Herkunftsstaats erforderlichen Angaben oder Erklärungen,<sup>173</sup>
- Abgabe einer Erklärung gegenüber den Behörden des Herkunftsstaats, aus dem Bundesgebiet freiwillig im Rahmen seiner rechtlichen Verpflichtung nach dem deutschen Recht auszureisen (sog. „Freiwilligkeitserklärung“)<sup>174</sup>,
- Abgabe einer Erklärung zur Bereitschaft der Wehrdienstleistung,
- Zahlung der vom Herkunftsstaat allgemein festgelegten Gebühren für die behördlichen Passbeschaffungsmaßnahmen.

173 Vgl. auch Nr. 60c.2.3.4 AH BMI Dezember 2019, S. 12.

174 Die Frage der Zumutbarkeit der Abgabe von wahrheitswidrigen Erklärungen ist in der deutschen Rechtsprechung durchaus umstritten. Während die überwiegende verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung der Rechtsauffassung des BVerwG folgt, dass die Unterzeichnung einer solchen Erklärung zumutbar sei ([BVerwG, Urteil v. 10.11.2009 – 1 C 19.08](#)), widerspricht das Bundessozialgericht dieser Auffassung. Dieses hat mit [Urteil v. 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R](#) festgestellt, dass eine Leistungskürzung nach [§ 1a AsylbLG](#) nicht auf die Weigerung zur Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung gestützt werden darf, da der Wille als solcher staatlich nicht beeinflussbar ist.

Zu beachten ist, dass auch die vorgenannten Handlungen im Einzelfall unzumutbar sein können, bspw. wenn aufgrund der finanziellen Situation die erforderlichen Gebühren nicht aufgebracht werden können und auch das Sozialamt einen Antrag auf Übernahme der Kosten gem. [§ 6 Abs. 1 AsylbLG](#) ablehnt. Gleiches gilt, wenn ein Kostenübernahmeantrag von vornherein aussichtslos ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn die betreffende Person unter die Leistungskürzungen des [§ 1a AsylbLG](#) fällt, da § 6 AsylbLG in diesen Fällen nicht anwendbar ist.<sup>175</sup> Inwiefern bestimmte grundsätzlich als zumutbar erachtete Handlungen im Einzelfall unzumutbar sein können, ist mithilfe einer versierten Beratungsstelle und/oder anwaltlicher Beratung abzuklären.<sup>176</sup>

Daneben ist zu berücksichtigen, ob die Ausländerbehörde innerhalb der nach § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG maßgeblichen Fristen ihrer Hinweis- und Konkretisierungspflicht nachgekommen ist. Denn nur, wenn die Ausländerbehörde die Person auf die entsprechenden Pflichten hingewiesen hat, darf eine Pflichtverletzung der Person auch entgegen gehalten werden.<sup>177</sup>

175 § 1a AsylbLG.

176 Vgl. zur Unzumutbarkeit im Kontext der Passbeschaffungs- und Mitwirkungspflichten zur Identitätsklärung ausführlicher u.a.: Kerstin Becker/Nadja Saborowski: Die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung. In: *Asylmagazin* 1 – 2/2018, S. 16-23. Hubert Heinhold: Passpflicht für ausländische Staatsangehörige. In: *ASYLMAGAZIN* 1-2/2018, S. 7-14. Barbara Weiser: Passbeschaffung und Mitwirkungspflichten von Personen mit einer Duldung, bei Asylsuchenden und bei Schutzberechtigten – ein Leitfadens für die Beratung. Stand Oktober 2018.

177 Vgl. u.a. [VGH Bayern, Beschluss v. 2.5.2019 - 10 CE 19.273](#); [VGH Bayern, Urteil v. 15.11.2006 - 24 B 06.1700](#).

**Praxistipp:** Abgesehen von Personen, die bis zum 31.12.2016 eingereist sind und die somit gem. § 60c Abs. 2 Nr. 3 a) AufenthG bis zur Beantragung der Ausbildungsduldung Zeit haben, die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung vorzunehmen, dürfte für die meisten Personen, die ab dem 1.1.2017 eingereist sind, zum Zeitpunkt des Antrags auf Ausbildungsduldung die Frist zur Identitätsklärung bereits in der Vergangenheit liegen.

Zukünftig ist in allen Fällen von besonderer Bedeutung, dass bereits ab dem ersten Tag des Aufenthaltes sämtliche im konkreten Einzelfall zumutbaren und erbrachten Mitwirkungshandlungen zur Identitätsklärung festgehalten werden. Dies gilt sowohl für die Zeit des Asylverfahrens als auch für die Zeit nach einem unanfechtbar negativ abgeschlossenen Asylverfahren. Dazu gehört u.a. die genaue Dokumentation der Art und Häufigkeit und des Ergebnisses der jeweiligen Kontaktaufnahmen mit Verwandten bzw. Bekannten, Vertrauensanwält\*innen oder der Botschaft sowie sonstiger staatlicher Stellen des Herkunftslandes.<sup>178</sup>

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass auch die Vorlage und Aushändigung von Dokumenten, in deren Besitz die Person tatsächlich ist, eine Mitwirkungspflicht bei der Identitätsklärung darstellt. Dies gilt sowohl für Asylsuchende als auch für Personen, die sich nicht (mehr) in einem Asylverfahren befinden.<sup>179</sup> Ist eine Person im Besitz von Identitätsdokumenten und legt sie diese erst nach Ablauf der genannten Fristen vor, so ist auch in diesen Fällen die Frist nicht gewahrt, selbst wenn zwischenzeitlich andere Schritte zur Identitätsklärung unternommen wurden. Wurden die Dokumente hingegen erst nachträglich beschafft, z.B. von Verwandten/Bekanntem zugeschickt, so ist in der Regel nachzuweisen, auf welchem Wege eine Person die Dokumente erhalten hat, um den Verdacht auszusräumen, sie sei bereits seit längerer Zeit im Besitz der Dokumente gewesen und habe diese über einen längeren Zeitraum bewusst zurückgehalten.<sup>180</sup>

---

178 Das Thüringer IvAF-Netzwerk BLEIBdran hat sowohl eine Arbeitshilfe zu den Mitwirkungspflichten bei der Identitätsklärung und Passbeschaffung für [geduldete Personen](#), als auch für [Menschen im Asylverfahren](#) veröffentlicht. Beide Arbeitshilfen wenden sich unmittelbar an die Betroffenen und sind in verschiedenen Sprachen erhältlich. Im Anhang der Arbeitshilfen findet sich jeweils ein hilfreiches Musterbeispiel für eine Dokumentation der einzelnen Bemühungen.

---

179 [§ 15 Abs. 2 Nr. 4 und 5 AsylG](#); [§ 48 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 S. 1 AufenthG](#).

180 Die Verletzung der Mitwirkungspflichten, auch die nicht oder nicht rechtzeitige Vorlage von Identitätsdokumenten, stellt zudem eine Ordnungswidrigkeit nach [§ 98 AufenthG](#) dar.

### ➔ Erteilung der Ausbildungsduldung im Ermessen bei nicht fristgerecht geklärteter Identität – § 60c Abs. 7 AufenthG

Ist die Identität der (potentiellen) Auszubildenden nicht geklärt oder wurden die zumutbaren Mitwirkungshandlungen nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen erfüllt, so steht die Erteilung der Ausbildungsduldung gem. § 60c Abs. 7 AufenthG im Ermessen der Ausländerbehörde.<sup>181</sup>

Damit soll laut Gesetzesbegründung den Fällen Rechnung getragen werden, „in denen die Klärung der Identität nicht herbeigeführt werden konnte, obwohl der Betroffene alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat“<sup>182</sup>.

Erst an dieser Stelle erhalten die Ausländerbehörden einen Handlungsspielraum, faktische Unmöglichkeiten oder Unzumutbarkeiten bei der Identitätsklärung im Einzelfall zu berücksichtigen.<sup>183</sup> In allen Fällen, in denen die Klärung der Identität nachweislich nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist, sollte in den Bundesländern auf dem Erlasswege klargestellt werden, dass das Ermessen auf Null reduziert ist.

Hinsichtlich der Ermessenserteilung bei einem Fristversäumnis ist davon auszugehen, dass bei der Ermessensentscheidung auch berücksichtigt werden wird, welche Gründe zum Verstreichen der Frist geführt haben, etwa, ob es sich um eine reine Nachlässigkeit gehandelt hat oder ob trotz mehrmaliger behördlicher Aufforderung zur Mitwirkung und einer dennoch nachweislich nicht erfolgten Bemühung zur Identitätsklärung eine Art „aktive Verweigerungshaltung“ angenommen werden kann. Diesbezüglich ist jedoch auch zu beachten, dass sich der Vorschlag des Bundesrats, zurückliegende Identitätstäuschungen als allgemeinen Ausschlussgrund einzuführen<sup>184</sup>, im Gesetzgebungsverfahren nicht durchge-

181 OVG Berlin-Brandenburg, [Beschluss v. 9.7.2020 - OVG 3 M 129/20](#); andere Auffassung: VG Schleswig, [Beschluss v. 14.8.2020 - 11 A 198/19](#)

182 BT-Drs. 19/8286, S. 16.

183 In diesen Fällen ist es geboten, wie in den Berliner Verfahrenshinweisen ausdrücklich genannt, hinsichtlich der Ermessensausübung einen großzügigen Maßstab anzulegen (vgl. Nr. 60c.7 VAB Berlin).

184 Vgl. [BR-Drs. 8/1/19](#), S. 11.

setzt hat, sodass eine vergangene Identitätstäuschung nicht pauschal negativ berücksichtigt werden darf.

**Praxishinweis:** Hierbei wird es in der Praxis vor allem darauf ankommen, ob es gelingt ausreichend nachzuweisen, dass alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung unternommen wurden.

Auch wenn die Erteilung der Duldung in diesen Fällen im Ermessen der Ausländerbehörde steht, handelt es sich um eine Ausbildungsduldung im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60c Abs. 7 AufenthG. Dies bedeutet, dass sämtliche Regelungen des § 60c AufenthG Anwendung finden, inkl. der Möglichkeit der anschließenden Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG.<sup>185</sup>

### 1.5.5 Strafrechtliche Verurteilungen, Ausweisung oder „Extremismusverdacht“ – § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG

Gemäß § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG darf die Ausbildungsduldung nicht erteilt werden, wenn „ein Ausschlussgrund nach § 19d Absatz 1 Nummer 6 oder 7 vorliegt oder gegen den Ausländer eine Ausweisungsverfügung oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht“. Damit wurden zum einen bestimmte Versagungsgründe aus der Anschlussnorm des § 19d AufenthG und zum anderen allgemeine Versagungsgründe für einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG auf die Ausbildungsduldung übertragen. Dies soll insbesondere verhindern, dass Personen, die nach den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen von einer Aufenthaltserlaubnis ausgeschlossen sind, zunächst eine Ausbildungsduldung erhalten, wenn absehbar ist, dass ein Versagungsgrund die anschließende Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sperrt.<sup>186</sup>

185 Vgl. Nr. 60c.7 AH BMI Dezember 2019, S. 17; BT-Drs. 19/8286, S. 16.

186 Vgl. [BT-Drs. 19/10707](#), S. 10.

## ➔ Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen Straftat

Mit dem Verweis auf den Ausschlussgrund des [§ 19d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG](#) wird der bereits in der Vorgängernorm enthaltene Ausschlussgrund der strafrechtlichen Verurteilung beibehalten. Demnach darf die Ausbildungsduldung nicht erteilt werden, wenn die Person wegen einer vorsätzlichen Straftat strafrechtlich verurteilt worden ist, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen unschädlich sind. Sofern es sich um strafrechtliche Verurteilungen wegen Verstößen gegen das Asyl- oder AufenthG handelt (z.B. wiederholte Verstöße gegen die Residenzpflicht, Wohnsitzauflagen oder Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung)<sup>187</sup>, sind Geldstrafen von insgesamt bis zu 90 Tagessätzen unschädlich.<sup>188</sup>

Eine Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat nach dem Jugendstrafrecht stellt grundsätzlich ebenfalls einen Ausschlussgrund dar. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das strafrechtliche Instrument der Geldstrafe im Jugendstrafrecht nicht existiert. Zudem stellen bspw. Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel oder Jugendarrest nach dem Jugendgerichtsgesetz (JGG) keine Verurteilung im Sinne des [§ 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG](#) dar.<sup>189</sup>

**Praxistipp:** Zu beachten ist, dass nur Verurteilungen wegen einer **vorsätzlich**<sup>190</sup> begangenen Straftat die Ausbildungsduldung sperren. Handelt es sich um strafrechtliche Verurteilungen wegen einer **fahrlässig** begangenen Straftat, stellt die Verurteilung (unabhängig vom Strafmaß) keinen Ausschlussgrund dar.<sup>191</sup> In der Beratungspraxis sollte deshalb im Vorfeld der Beantragung einer Ausbildungsduldung die antragstellende Person nach evtl. vorliegenden strafrechtlichen Verurteilungen oder anhängigen Strafverfahren gefragt werden. Im Falle einer Verurteilung sind die der Person ggf. noch vorliegenden Unterlagen aus dem Strafverfahren zu sichten, um einschätzen zu können, ob die Person vom Ausschlussgrund erfasst ist. Ob eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer Vorsatz- oder einer Fahrlässigkeitstat ergangen ist, ergibt sich bereits aus der Bezeichnung des Straftatbestandes im Urteil bzw. aus dem in jedem Fall anzufordernden Auszug aus dem Bundeszentralregister (BZR) – z.B. Straftatbestand der „*Fahrlässigen Körperverletzung*“.

Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen Straftat, die die Bagatellgrenzen von Geldstrafen bis zu 50 / 90 Tagessätzen überschreiten, dürfen zudem nicht als Ausschlussgrund herangezogen werden, wenn die Verurteilung bereits länger zurückliegt und sie zwischenzeitlich bspw. wegen Fristablauf gem. [§§ 45 bis 50 BZRG](#) getilgt wurde.<sup>192</sup>

187 Vgl. hierzu die [§§ 95 bis 98 AufenthG](#).

188 [§ 19d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG](#).

189 Vgl. auch Erlass Schleswig-Holstein, S. 9.

190 [§ 15 StGB](#).

191 Vgl. auch Nr. 60c.2.4.2.2. VAB Berlin.

192 Dies ergibt sich aus dem Grundsatz des Verwertungsverbot des [§ 51 BZRG](#), wonach getilgte bzw. zu tilgende Verurteilungen den betroffenen Personen nicht mehr vorgehalten und zu ihrem Nachteil verwendet werden dürfen (vgl. auch Nr. 60c.2.4.2.2. VAB Berlin). Vgl. zur Tilgung und den Tilgungsfristen [§§ 45-50 BZRG](#).

## ➔ Antrag auf Ausbildungsduhlung nach Erhebung öffentlicher Klage

Auch Menschen, die nicht strafrechtlich verurteilt wurden, bei denen jedoch im Rahmen eines Strafverfahrens bereits öffentlich Klage erhoben wurde<sup>193</sup>, sind seit dem 1.1.2020 von der Erteilung einer Ausbildungsduhlung im Regelfall (zunächst) ausgeschlossen. Dies ergibt sich nicht aus § 60c AufenthG, sondern aus [§ 79 AufenthG](#), dem im Zuge der Gesetzesänderung ein neuer Absatz 5 hinzugefügt wurde. Danach „*ist die Entscheidung über die Ausbildungsduhlung bis zum Abschluss des Verfahrens, im Falle einer gerichtlichen Entscheidung bis zu deren Rechtskraft, auszusetzen*“.

**Praxistipp:** Da der Wortlaut des § 79 Abs. 5 AufenthG explizit vorsieht, dass nur im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage die Entscheidung auszusetzen ist, ist ein reines Ermittlungsverfahren oder die Weitergabe der Akte von der Polizei an die Staatsanwaltschaft kein zulässiger Grund, den Antrag nicht zu bescheiden. Liegen sämtliche Voraussetzungen des § 60c AufenthG vor, so **ist** die Ausbildungsduhlung zu erteilen. Sollte das Ermittlungsverfahren zu einem späteren Zeitpunkt in eine Anklage münden und die Person tatsächlich wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt werden, die die Bagatellgrenzen des § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG überschreitet, so stellt diese Verurteilung dann einen Erlöschenstatbestand nach § 60c Abs. 4 AufenthG dar.<sup>194</sup>

Kann in den Fällen, in denen bereits öffentlich Klage erhoben wurde, über die Erteilung der Ausbildungsduhlung „*ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens entschieden werden*“<sup>195</sup>, hat die Ausländerbehörde trotz der erhobenen Klage im strafrechtlichen Verfahren über den Antrag zu entscheiden. Dies umfasst zum einen Fälle, in denen bspw. weitere

Ausschlussgründe des § 60c Abs. 2 AufenthG vorliegen und die Ausbildungsduhlung unabhängig vom Ausgang des gerichtlichen Strafverfahrens nicht erteilt werden darf. Zum anderen sind auch Fälle erfasst, in denen es sich um den Vorwurf der Begehung einer Straftat handelt, die gemäß § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG selbst im Falle der Verurteilung keinen Ausschlussgrund darstellt (z.B. bei einer Strafmaßwartung, die unterhalb der Bagatellgrenzen liegen wird).<sup>196</sup>

Sofern sämtliche Voraussetzungen des § 60c AufenthG erfüllt sind und es tatsächlich auf den Ausgang des strafrechtlichen Gerichtsverfahrens ankommt – weil eine strafrechtliche Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat die Bagatellgrenzen übersteigen würde – darf der Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduhlung auch gem. § 79 Abs. 5 AufenthG nicht abgelehnt werden, vielmehr ist die Entscheidung über den Antrag auszusetzen.

Der Antrag gilt in diesen Fällen somit weiterhin als wirksam gestellt, die Entscheidung erfolgt jedoch erst nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens. Da für die Erteilung der Ausbildungsduhlung die Identität im Regelfall geklärt sein muss, wäre eine Abschiebung während des laufenden Strafverfahrens, sofern keine weiteren Duldungsgründe vorliegen, theoretisch möglich. Da jedoch der Anspruch auf Ausbildungsduhlung nur noch vom Ausgang des Strafverfahrens abhängig ist und ein anhängiges Strafverfahren an sich keinen Ausschlussgrund nach § 60c Abs. 2 AufenthG darstellt, wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass bis zum Abschluss des Strafverfahrens eine Ermessensduhlung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG zu erteilen ist.<sup>197</sup>

Sofern der Ausbildungsbeginn unmittelbar bevorsteht, besteht für die Ausländerbehörden somit trotz des laufenden Strafverfahrens die Möglichkeit, eine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen, sodass die Ausbildung auch ohne Ausbildungsduhlung aufgenommen werden kann. Im Falle einer späteren strafrechtlichen Verurteilung wegen einer vorsätzlichen

193 Also entweder durch Einreichen einer Anklageschrift seitens der Staatsanwalt beim zuständigen Gericht ([§ 152 StPO](#)) oder durch Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Strafbefehls bei diesem ([§ 407 StPO](#)).

194 Zu den Erlöschenstatbeständen siehe ausführlich Kapitel 1.7.

195 § 79 Abs. 5 AufenthG.

196 Vgl. Nr. 60c.0.4 AH BMI Dezember 2019, S. 4.

197 Vgl. Röder in BeckOK MigR AufenthG § 60c Rn. 70.



Straftat, die die Bagatellgrenzen überschreitet, darf eine Ausbildungsduldung dann jedoch nicht erteilt werden.

**Praxistipp:** Da strafrechtliche Verurteilungen sowohl Auswirkungen auf die Erteilung einer Ausbildungsduldung als auch auf die Erteilung von Aufenthaltstiteln haben können, sollte bereits bei einem polizeilichen Ermittlungsverfahren unbedingt anwaltlicher Rat eingeholt werden. Strafverteidiger\*innen sollten dabei auf die möglichen aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen einer evtl. strafrechtlichen Verurteilung – abhängig vom Strafmaß – hingewiesen werden.

### ➔ Ausweisung

Personen, die gemäß den §§ 53-55 AufenthG bereits formal ausgewiesen wurden, darf eine Ausbildungsduldung nicht erteilt werden. Anders als bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels, kommt es bei dem Ausschlussgrund nach § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG darauf an, dass bereits eine wirksame Ausweisungsverfügung ergangen ist, da [§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG](#) nur auf Aufenthaltstitel – und nicht auf Duldungen – Anwendung findet. Das Bestehen lediglich eines Ausweisungsinteresses sperrt die Ausbildungsduldung somit nicht.

### ➔ „Extremismusverdacht“

Mit dem Verweis auf [§ 19d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG](#) wird in § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG klargestellt, dass bei Bezügen zu bzw. Unterstützung von extremistischen oder terroristischen Organisationen ebenfalls keine Ausbildungsduldung erteilt wird.<sup>198</sup> Steht ein solcher Vorwurf bzw. Verdacht im Raum, sollte ebenfalls anwaltlicher Rat hinzugezogen werden. Aufgrund der Präsenzformulierung in § 19d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG stellen mögliche Bezüge in der Vergangenheit keinen Ausschlussgrund dar.

<sup>198</sup> Vgl. zur Definition „Bezüge zu“ oder „Unterstützung“ der genannten Organisationen Nr. 18a.1.2 i.V.m. 104a.1.6 AVwV AufenthG sowie Nr. 54.2.1.2.1 AVwV AufenthG.

Wurde durch die oberste Landesbehörde eine Abschiebungsanordnung nach [§ 58a AufenthG](#) erlassen, besteht ebenfalls ein Ausschlussgrund. Diese Abschiebungsanordnung betrifft sogenannte „Gefährder“, die zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr auch ohne strafrechtliche Verurteilung sowie ohne Ausweisungsverfügung abgeschoben werden dürfen. Diese Fälle dürften in der Beratungspraxis jedoch eher selten vorkommen. Wird eine Person verdächtigt, ein sogenannter „Gefährder“ zu sein, ist ebenfalls dringend anwaltliche Unterstützung geboten.

Auch wenn es sich bei diesen beiden Ausschlussgründen um „neue“ Ausschlussgründe im Gesetzeswortlaut handelt, dürfte sich in der Erteilungspraxis keine wesentliche Veränderung ergeben, da Personen, die unter Extremismus- oder Terrorverdacht stehen bzw. als „Gefährder“ eingestuft werden, schon vor der Neuregelung keine Ausbildungsduldung erhalten haben dürften.

Allerdings können sich die neuen Ausschlussgründe auf die Dauer des Verfahrens zur Erteilung einer Ausbildungsduldung auswirken, da die Ausländerbehörden zur Überprüfung, ob einer der Ausschlüsse im konkreten Einzelfall greift, nach Auffassung des BMI gem. [§ 73 Abs. 2 AufenthG](#) die zuständigen Sicherheitsbehörden beteiligen können.<sup>199</sup> In Berlin wird diese Beteiligung im Rahmen der Beantragung bzw. Erteilung der Ausbildungsduldung bereits zwingend vorausgesetzt. Allerdings soll auch nach den Berliner Verfahrenshinweisen die Beteiligung nicht zu unnötigen Verzögerungen bei der Erteilung der Ausbildungsduldung führen. So wird darauf hingewiesen, dass bei Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen des § 60c AufenthG die Ausbildungsduldung zwingend zu erteilen ist und gleichzeitig die entsprechende Sicherheitsabfrage erfolgt. Ergibt die Sicherheitsüberprüfung, dass ein Ausschlussgrund nach § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG erfüllt ist, erlischt die erteilte Ausbildungsduldung gem. § 60c Abs. 4 AufenthG per Gesetz.<sup>200</sup>

<sup>199</sup> Vgl. Nr. 60c.2.4 AH BMI Dezember 2019, S. 13.

<sup>200</sup> Vgl. Nr. 60c.2.4.1. VAB Berlin.

## 1.6 Antragstellung und Erteilung – § 60c Abs. 3 AufenthG

§ 60c Abs. 3 AufenthG regelt die Modalitäten zur Antragstellung und Erteilung der Ausbildungsduldung. Im Gegensatz zur Vorgängernorm des § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a.F. ist nunmehr eine Regelung sowohl zur frühestmöglichen Antragstellung<sup>201</sup> als auch zum frühestmöglichen Erteilungszeitpunkt<sup>202</sup> gesetzlich vorgesehen.

Grundsätzlich gilt, dass auch eine Ausbildungsduldung nicht immer „automatisch“ erteilt wird, also ohne, dass die Person einen entsprechenden Antrag gestellt hat. Deshalb empfiehlt es sich in der Praxis, stets einen Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduldung zu stellen. Dieser Antrag kann sowohl schriftlich als auch mündlich im Rahmen der Vorsprache bei der Ausländerbehörde gestellt werden. Bei einer mündlichen Antragstellung sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die Antragstellung durch die Ausländerbehörde auch aktenkundig vermerkt wird. Für Personen, die bereits während des Asylverfahrens eine Berufsausbildung aufgenommen haben, wurde in Berlin klargestellt, dass *„jeder Antrag auf Erteilung einer Duldung nach Abschluss des Asylverfahrens“* als *„ein Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduldung“*<sup>203</sup> zu werten ist, da die Ausbildungsduldung in diesen Fällen unmittelbar nach Abschluss des Asylverfahrens erteilt werden kann. Inwiefern andere Bundesländer diesem Ansatz folgen werden, bleibt abzuwarten, sodass darauf zu achten ist, dass ein entsprechender Antrag gestellt wird.

Insbesondere, wenn die Berufsausbildung erst außerhalb des Asylverfahrens aufgenommen werden soll bzw. wurde (§ 60c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG), ist es von besonderer Bedeutung, dass die Antragstellung aktenkundig vermerkt ist. Denn, wie in Kapitel I.5.1.2 dargelegt, kommt es bei der Frage, ob konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung der Erteilung der Ausbildungsduldung entgegenstehen, darauf an, dass diese Maßnahmen bereits vor der Antragstellung eingeleitet wurden.

201 § 60c Abs. 3 S. 1 AufenthG.

202 § 60c Abs. 3 S. 2 AufenthG.

203 Nr. 60c.1.1.1.a. VAB Berlin.

**Praxistipp:** Sollte im Einzelfall versäumt worden sein, einen expliziten Antrag auf Ausbildungsduldung zu stellen und die Ausländerbehörde die Erteilung der Ausbildungsduldung verneinen, weil zwischenzeitlich konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet wurden, ist in der Praxis zu klären, ob ggf. ein konkludenter Antrag vorgelegen hat. So wird in der Rechtsprechung die Einreichung/Vorlage eines Ausbildungsvertrages und ggf. damit verbunden die Beantragung einer Beschäftigungserlaubnis durchaus als konkludenter Antrag gewertet.<sup>204</sup>

### 16.1 Frühestmögliche Antragstellung bei beabsichtigter Ausbildungsaufnahme – § 60c Abs. 3 S. 1 AufenthG

Wird die Berufsausbildung erst perspektivisch aufgenommen, so kann der Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung gemäß § 60c Abs. 3 S. 1 AufenthG *„frühestens sieben Monate vor Beginn der Berufsausbildung gestellt werden“*.

Ein früher gestellter Antrag entfaltet keine rechtliche (Schutz-)Wirkung. Zwar darf die Ausländerbehörde die Annahme eines verfrüht eingereichten Antrags nicht verweigern<sup>205</sup>, allerdings steht ein solcher Antrag bspw. einer Aufenthaltsbeendigung nicht entgegen.<sup>206</sup> Zur Überbrückung geringer Fehlzeiten bis zum Erreichen der gesetzlich vorgesehenen Antragsfrist kann auch ein Antrag auf Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG gestellt werden.<sup>207</sup>

204 Vgl. u.a. [VGH Bayern, Beschluss v. 28.2.2020 - 10 C 20.32](#); [VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.10.2016 - 11 S 1991/16](#); [OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17.7.2018 - 3 S 8.18](#); [OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 30.7.2018 - 4 MB 70/18](#).

205 Gemäß [§ 24 Abs. 3 VwVfG](#) darf eine Behörde die Entgegennahme von Anträgen nicht allein deshalb verweigern, weil die Behörde den Antrag für unzulässig oder unbegründet hält. Siehe auch BeckOK MigR/Röder AufenthG § 60c Rn. 86.1.

206 Vgl. auch Nr. 60c.3.1. VAB Berlin.

207 Siehe hierzu Kapitel 1.10.

### 1.6.2 Frühestmögliche Erteilung bei beabsichtigter Ausbildungsaufnahme – § 60c Abs. 3 S. 2 AufenthG

Mit § 60c Abs. 3 S. 2 AufenthG wurde die bislang in der Rechtsprechung und den Bundesländern unterschiedlich beantwortete Frage, wie weit im Vorfeld des tatsächlichen Ausbildungsbeginns eine Ausbildungsduhlung zu erteilen ist, nunmehr bundesgesetzlich geklärt. So heißt es in § 60c Abs. 3 S. 2 AufenthG: *„Die Ausbildungsduhlung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird frühestens sechs Monate vor Beginn der Berufsausbildung erteilt.“* Zusammen mit der Regelung in § 60c Abs. 3 S. 3 AufenthG wird deutlich, dass die Ausbildungsduhlung zwingend sechs Monate vor Beginn der Berufsausbildung zu erteilen ist, wenn zu diesem Zeitpunkt sämtliche Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind.

In der Praxis bedeutet dies weiterhin, dass ein Ausbildungsvertrag allein sowie die Erfüllung sämtlicher Kriterien des § 60c AufenthG nicht vor einer Abschiebung schützen, wenn der Ausbildungsbeginn in zu weiter Zukunft liegt.<sup>208</sup>

208 Zwar geht die Regelung über die zur alten Rechtslage vertretene Rechtsauffassung des BMI sowie einiger Bundesländer und Gerichte hinaus, die einen Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduhlung regelmäßig erst wenige Wochen vor Ausbildungsbeginn vorsahen. Allerdings wird auch ein Zeitraum von sechs Monaten den Realitäten von Betrieben und Auszubildenden nicht gerecht und ist damit ungeeignet, das gesetzgeberische Ziel der Rechtssicherheit für Betriebe und Auszubildende umzusetzen. Nicht selten finden Bewerbungsverfahren deutlich früher, oft um mehr als ein Jahr im Voraus statt. Auch die Unterzeichnung des Ausbildungsvertrages dürfte in vielen Fällen deutlich früher als sechs Monate vor Ausbildungsbeginn erfolgen. Trotz allem konnte sich die Forderung des Bundesrates, den frühestmöglichen Erteilungszeitpunkt auf vierzehn Monate vor Ausbildungsbeginn zu legen, im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen (vgl. [BR-Drs. 8/19 \(Beschluss\)](#), S. 7).

Zur Möglichkeit der Erteilung einer Duldung aus sonstigen Gründen nach § 60a AufenthG siehe Kapitel 1.10.

## 1.7 Erlöschen der Ausbildungsduhlung – § 60c Abs. 4 AufenthG

Nach § 60c Abs. 4 AufenthG erlischt die Ausbildungsduhlung, wenn es während der Ausbildung zu einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat kommt und die Verurteilung die Bagatellgrenzen einer Geldstrafe von 50 bzw. 90 Tagessätzen überschreitet oder ein sonstiger Ausschlussgrund nach § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG eintritt.<sup>209</sup> Wurde wegen des Verdachts einer Straftat bislang nur Klage erhoben, so stellt dies in der Regel keinen Erlöschensgrund dar, da der in Kapitel 1.5.2.2. näher erläuterte § 79 Abs. 5 AufenthG lediglich vorsieht, dass in diesen Fällen die Entscheidung über die Erteilung der Ausbildungsduhlung auszusetzen ist.

Des Weiteren erlischt die Ausbildungsduhlung, wenn die Ausbildung *„vorzeitig beendet“* oder *„abgebrochen“* wird. Von diesen Erlöschensgründen erfasst sind sowohl die Kündigung des Ausbildungsverhältnisses seitens Ausbildungsgebenden oder Auszubildenden wie auch die einvernehmliche Vertragsaufhebung oder die vorzeitige Beendigung durch eine vorgezogene bestandene Abschlussprüfung. In jedem Fall muss das Ausbildungsverhältnis formal beendet sein. Lediglich die Annahme der Ausländerbehörde, die Ausbildung würde nicht mehr betrieben, dürfte für ein Erlöschen nicht ausreichen. Auch unentschuldigte Fehlzeiten oder mangelhafte Prüfungsergebnisse rechtfertigen die Feststellung des Erlöschens nicht, solange der Betrieb bzw. die Fachschule das Ausbildungsverhältnis nicht förmlich beendet hat.

Für Assistenz- oder Helfer\*innenausbildungen gilt zudem: Allein der Wegfall der für die Erteilung der Ausbildungsduhlung erforderlichen Ausbildungsplatzzusage für eine anschlussfähige qualifizierte Berufsausbildung führt nicht zum Erlöschen der Ausbildungsduhlung, da die Berufsausbildung selbst nicht abgebrochen oder vorzeitig beendet wurde.<sup>210</sup>

209 Siehe Kapitel 1.5.2.2.

210 Vgl. auch Nr. 60c.1.0.6 AH BMI Dezember 2019, S. 7.

**Praxistipp:** Da die Ausbildungsduldung mit Eintritt der in § 60c Abs. 4 AufenthG genannten Gründe kraft Gesetzes erlischt, ist – im Gegensatz zum Widerruf oder zur Rücknahme – kein Verwaltungsverfahren erforderlich. Die betreffende Person erhält somit im Regelfall vor Verlust der Ausbildungsduldung **keine** Gelegenheit zur Stellungnahme nach [§ 28 VwVfG](#). Erfährt die Ausländerbehörde erst später von den Erlöschensgründen, so stellt sie das Erlöschen der Ausbildungsduldung nachträglich für den Zeitpunkt fest, zu dem die Erlöschensstatbestände, bspw. die Beendigung der Ausbildung, eingetreten sind.

### 1.7.1 Mitteilungspflicht der Bildungseinrichtung – § 60c Abs. 5 AufenthG

§ 60c Abs. 5 S. 1 AufenthG beinhaltet eine Mitteilungspflicht der Bildungseinrichtung für den Fall, dass die Ausbildung vorzeitig beendet oder abgebrochen wird. Der Begriff „Bildungseinrichtung“ umfasst gem. [§ 2 Abs. 12c AufenthG](#) sowohl den Ausbildungsbetrieb als auch die Fachschule.

Die Mitteilung hat unverzüglich, in der Regel innerhalb von zwei Wochen, ab Kenntnis der vorzeitigen Beendigung bzw. des Abbruchs, zu erfolgen. Bei der Mitteilungspflicht ist ebenfalls nur auf ein formal beendetes Ausbildungsverhältnis abzustellen. Darüber hinausgehende Auflagen der Ausländerbehörde, wie z.B. die unverzügliche Meldung einer bestimmten Anzahl unentschuldigter Fehltage, sind weder vom Gesetzeswortlaut noch von der Gesetzesbegründung gedeckt.

Nach § 60c Abs. 5 S. 2 AufenthG sind in der Mitteilung die Gründe, die zur vorzeitigen Beendigung bzw. zum Abbruch der Ausbildung geführt haben („*mittzuteilenden Tatsachen*“), der Zeitpunkt sowie der Vor- und Nachname und die Staatsangehörigkeit der ehemaligen auszubildenden Person anzugeben. Die Angaben hinsichtlich der Tatsachen, die zur vorzeitigen Beendigung bzw. zum Abbruch geführt haben, dürften sich jedoch auf die Art der Beendigung beschränken;

also, ob es sich um eine Kündigung, eine einvernehmliche Aufhebung oder eine vorzeitige Beendigung handelt. Die Bildungseinrichtung ist, auch aus datenschutzrechtlichen Gründen, weder verpflichtet noch berechtigt, weitergehende Informationen bezüglich der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses an die Ausländerbehörde weiterzugeben.

Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflicht stellt eine Ordnungswidrigkeit gem. [§ 98 Abs. 2a Nr. 4 AufenthG](#) dar und kann mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 Euro geahndet werden.<sup>211</sup>

### 1.8 Einmalige Duldung zur Ausbildungsplatzsuche – § 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG

Bei Abbruch oder vorzeitiger (nicht erfolgreicher) Beendigung der Ausbildung ist gem. § 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG „*einmalig eine Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einem weiteren Ausbildungsplatz zur Aufnahme einer Berufsausbildung nach Absatz 1*“ zu erteilen.

Auf diese Duldung zur Ausbildungsplatzsuche besteht, unabhängig vom Zeitpunkt und vom Grund des Abbruchs bzw. der vorzeitigen Beendigung der Ausbildung, ein gesetzlicher Anspruch, sofern nicht bereits in der Vergangenheit eine Duldung zur Ausbildungsplatzsuche erteilt wurde („*einmalig*“).<sup>212</sup> Gelingt es innerhalb dieser Frist – und sei es am letzten Tag der Frist – eine neue Ausbildungsstelle zu finden und sind weiterhin sämtliche Voraussetzungen des § 60c AufenthG erfüllt, so besteht ein Anspruch auf Erteilung einer weiteren Ausbildungsduldung.<sup>213</sup>

<sup>211</sup> [§ 98 Abs. 5 AufenthG](#).

<sup>212</sup> Vgl. auch Nr. 60c.6.2 AH BMI Dezember 2019, S. 17.

<sup>213</sup> Dabei ist es hinsichtlich der neuen Berufsausbildung unerheblich, ob die Person das Berufsfeld oder die Ausbildungsart (schulisch / betrieblich) wechselt oder nicht (vgl. Nr. 60c.6.1 AH BMI Dezember 2019, S. 16).

**Praxistipp:** Aufgrund des Erlöschens der Ausbildungsduldung kraft Gesetzes nach § 60c Abs. 4 AufenthG beginnt der Sechsmonatszeitraum ab dem tatsächlichen Abbruch bzw. der vorzeitigen Beendigung der Ausbildung und nicht erst ab der Vorsprache bei der Ausländerbehörde.<sup>214</sup> Ist die Kündigung bspw. bereits vor einem Monat zugestellt worden und erfolgt erst jetzt die Vorsprache bei der Ausländerbehörde, so wird nur noch eine Duldung zur Ausbildungsplatzsuche für fünf Monate erteilt.

Aus den Anwendungshinweisen des BMI lässt sich entnehmen, dass die Ausländerbehörden gehalten sind, vorrangig die Erteilung einer neuen Ausbildungsduldung zu prüfen. So heißt es dort: „Ist die sofortige Erteilung einer neuen Ausbildungsduldung nicht möglich, ist die einmalige Erteilung einer Duldung nach Absatz 6 Satz 1 zur Suche eines neuen Ausbildungsplatzes zu prüfen.“<sup>215</sup>

Noch deutlicher sind die Berliner Anwendungshinweise, in denen es heißt: „Nur wenn die sofortige Erteilung nicht möglich ist, ist die einmalige Erteilung einer Duldung nach Abs. 6 Satz 1 zur Suche eines neuen Ausbildungsplatzes zu prüfen.“<sup>216</sup>

Dies bedeutet für die Praxis, dass in den Fällen, in denen bereits ein Vertrag für eine neue Ausbildungsstelle vorgelegt werden kann und diese innerhalb der nächsten sechs Monate beginnt, direkt eine neue Ausbildungsduldung erteilt werden kann. Damit besteht im Falle des Abbruchs bzw. der vorzeitigen Beendigung des zweiten Ausbildungsverhältnisses immer noch die Gelegenheit, eine einmalige Duldung zur Ausbildungsplatzsuche nach § 60c Abs. 6 S. 1 AufenthG zu erhalten.<sup>217</sup>

214 Vgl. auch Nr. 60c.6.1.1. VAB Berlin.

215 Nr. 60c.6.1 AH BMI Dezember 2019, S.17.

216 Nr. 60c.6.1.1. VAB Berlin.

217 Bei wiederholten Ausbildungsabbrüchen ist jedoch zu beachten, dass diese nach Auffassung des BMI Anlass für die Annahme eines „*offensichtlichen Missbrauchs*“ nach § 60c Abs. 1 S. 2 AufenthG darstellen können und die wiederholte Erteilung einer Ausbildungsduldung u.U. durch die Ausländerbehörde versagt wird (siehe Kapitel 1.4).

## 1.9 Einmalige Duldung zur Arbeitsplatzsuche – § 60c Abs. 6 S. 2 AufenthG

Wurde die Ausbildung erfolgreich abgeschlossen und ist keine Weiterbeschäftigung im Ausbildungsbetrieb beabsichtigt, so besteht gem. § 60c Abs. 6 S. 2 AufenthG ein Anspruch auf einmalige Erteilung einer Duldung „zum Zweck der Suche nach einer der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung“. Eine Verlängerung dieser Duldung zur Arbeitsplatzsuche ist ausgeschlossen.

**Praxistipp:** Auch bei erfolgreicher Beendigung der Ausbildung beginnt der Sechsmonatszeitraum für die Arbeitsplatzsuche ab dem tatsächlichen Abschluss der Ausbildung und nicht erst mit der Vorsprache bei der Ausländerbehörde.<sup>218</sup> Dies ist insbesondere relevant, wenn bspw. wegen besonders guter Leistungen die Abschlussprüfung vorgezogen und somit die Ausbildung vor dem eigentlichen Gültigkeitszeitraum der Ausbildungsduldung erfolgreich beendet wurde. In diesen Fällen erlischt die Ausbildungsduldung nach § 60c Abs. 4 AufenthG kraft Gesetzes. Wurde die Ausbildung bspw. drei Monate vor Ablauf der Ausbildungsduldung vorzeitig erfolgreich beendet und erfolgt erst jetzt eine Vorsprache bei der Ausländerbehörde, wird die Duldung zur Arbeitsplatzsuche nur noch für drei Monate ausgestellt.

Wird innerhalb der sechs Monate eine entsprechende Arbeitsstelle gefunden, so besteht ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG, sofern sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Gleiches gilt, wenn eine unmittelbare Weiterbeschäftigung beim ehemaligen Ausbildungsbetrieb erfolgen soll oder bereits ein Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitgeber bzw. einer anderen Arbeitgeberin abgeschlossen wurde. In diesen Fällen besteht der Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG, bei Vorliegen aller Voraussetzungen, direkt im Anschluss an die Ausbildung.<sup>219</sup>

218 Vgl. auch Nr. 60c.6.1.2. VAB Berlin.

219 Zu den einzelnen Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis siehe Kapitel 2.

**Praxistipp:** Da der Wechsel von der Berufsausbildung in eine qualifizierte Beschäftigung im rechtlichen Sinne einen Wechsel des Beschäftigungsverhältnisses darstellt und die Ausbildungsduldung somit kraft Gesetzes erlischt, gilt: Auch bei der Weiterbeschäftigung im ehemaligen Ausbildungsbetrieb ist eine neue Beschäftigungserlaubnis einzuholen. Um nahtlose Übergänge zu gewährleisten, sollten bereits im Vorfeld des Ausbildungsabschlusses die entsprechenden Absprachen mit der Ausländerbehörde getroffen werden.“

## 1.10 Erteilung von Ermessensduldungen für die Aufnahme oder den Abschluss einer Berufsausbildung bei Nichterfüllung der Voraussetzungen für die Ausbildungsduldung – § 60c Abs. 8 AufenthG

Sind die Voraussetzungen des § 60c AufenthG (noch) nicht erfüllt, kann die Ausländerbehörde in Fällen, in denen keine sonstigen Duldungsgründe vorliegen, auch im Vorfeld der Aufnahme oder zur Beendigung einer bereits begonnenen Berufsausbildung eine Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG erteilen. Dies ergibt sich aus § 60c Abs. 8 AufenthG, wonach § 60a AufenthG im Übrigen unberührt bleibt. Steht der Ausbildungsabschluss in wenigen Wochen bevor, sehen auch die Anwendungshinweise des BMI zu § 60a AufenthG aus Mai 2017 die Erteilung einer Ermessensduldung vor.<sup>220</sup>

Insbesondere bei geringen Fehlzeiten zur Erlangung des Anspruchs auf Ausbildungsduldung (Vorduldungszeit oder Antragsfrist) scheint die Erteilung einer Ermessensduldung geboten und auch gerechtfertigt.<sup>221</sup> Bei der Ermessensentscheidung sind neben den dringenden persönlichen Gründen der Person auch die berechtigten wirtschaftlichen Interessen von Ausbildungsbetrieben zu berücksichtigen.

Ist die Erteilung der Ausbildungsduldung aufgrund eines Ausschlussgrunds nach § 60c Abs. 2 Nr. 4 AufenthG (strafrechtliche Verurteilung oder „Terrorismusverdacht“) gesperrt, dürfte diesem Ausschlussgrund jedoch bei der Entscheidung über die Ermessensduldung erhebliches Gewicht zukommen, sodass in diesen Fällen auch die Erteilung einer Ermessensduldung regelmäßig ausscheiden dürfte.<sup>222</sup>

In der Beratungspraxis sollte zudem geprüft werden, ob andere Duldungsgründe im Sinne des § 60a AufenthG vorliegen. Dazu gehören u.a. rechtliche Abschiebungshindernisse nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG, die sich bspw. aus familiären oder gesundheitlichen Gründen ergeben können. Für unbegleitete Minderjährige liegt zudem ein rechtliches Abschiebungshindernis vor, sofern die Ausländerbehörde sich nicht vergewissert hat, dass die minderjährige Person im Herkunftsland einem Familienmitglied oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden kann<sup>223</sup>, was in der Praxis dazu führt, dass der überwiegende Teil der

220 AH BMI Mai 2017, S. 8.

221 Vgl. auch Erlass Rheinland-Pfalz, S. 1 f.; Erlass Thüringen, S. 6 f.; in Thüringen ist die Erteilung einer Ermessensduldung bis zu 12 Monate vor Ausbildungsbeginn möglich. Wittmann/Röder ZAR 12/2019, a.a.O., S. 426; Dietz NVwZ Extra 15/2019, S. 5.

222 Vgl. [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 16.7.2018 - 11 S 1298/18](#); [OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 3.5.2019 - 7 B 10435/19.OVG, 7 D 10437/19.OVG](#).

223 [§ 58 Abs. 1a AufenthG](#).

UMF bis zur Volljährigkeit geduldet wird. Auch kann es sein, dass aufgrund der Erlasslage im jeweiligen Bundesland derzeit keine Abschiebungen in bestimmte Herkunftsländer erfolgen (z.B. Afghanistan oder Irak) und deshalb eine Duldung erteilt wird.

Liegen sonstige Duldungsgründe nach § 60a AufenthG vor oder wird eine Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG erteilt, so kann eine Ausbildung grundsätzlich auch mit dieser Duldung fortgesetzt oder aufgenommen werden, sofern die Ausländerbehörde auf Antrag die entsprechende Beschäftigungserlaubnis erteilt.<sup>224</sup> Sollte die Ausländerbehörde die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis verneinen, sollte auf einen schriftlichen Ablehnungsbescheid bestanden und in der Beratung ggf. unter Hinzuziehung anwaltlicher Beratung geprüft werden, ob gegen die Ablehnung der Beschäftigungserlaubnis Rechtsmittel eingelegt werden sollen.<sup>225</sup>

Wird eine Beschäftigungserlaubnis erteilt, so kann, sobald sämtliche Voraussetzungen nach § 60c AufenthG erfüllt sind, der entsprechende Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung gestellt werden.

## 1.11 Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen

Anders als bei der Beschäftigungsduldung wurde mit der Neuregelung der Ausbildungsduldung in § 60c AufenthG keine Regelung zum Aufenthaltsrecht für die Familienangehörigen der Auszubildenden eingeführt. Damit wurde die Chance vertan, die bislang in den Bundesländern und in der Rechtsprechung strittige Frage, ob den Familienangehörigen zwingend eine Duldung zu erteilen ist oder nicht, zu beantworten und im Sinne des verfassungsrechtlich gebotenen Schutzes von Ehe und Familie endlich die Familieneinheit auch für Auszubildende zu wahren.

In der Praxis ist nach wie vor zu beobachten, dass Familienangehörigen von Inhaber\*innen einer Ausbildungsduldung die Ausstellung bzw. Verlängerung einer Duldung verweigert wird und auf die sog. „freiwillige“ Ausreise gedrängt wird. Auch Abschiebungen von Familienangehörigen sind bereits erfolgt. Dabei sieht § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG vor, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Duldung auch dann besteht, wenn die Abschiebung aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Der grundgesetzliche Schutz von Ehe und Familie aus [Art. 6 GG](#) sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus [Art. 8 EMRK](#) stellen grundsätzlich rechtliche Gründe im o.g. Sinne dar.

Mit der Begründung, das Absolvieren einer Ausbildung in Deutschland trotz vollziehbarer Ausreisepflicht der Familienangehörigen beruhe auf der persönlichen Entscheidung der betreffenden Person, wird der Duldungsanspruch aus rechtlichen Gründen jedoch sowohl vom BMI als auch in Teilen von der Rechtsprechung<sup>226</sup> verneint. Argumentiert wird u.a., dass die gemeinsame Ausreise der Familie grundsätzlich möglich und zumutbar sei.<sup>227</sup> Somit komme für die Familienangehörigen lediglich die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG aus dringenden persönlichen Gründen in Betracht. Dieser Auffassung haben sich in der Vergangenheit in den Erlassen zur alten Rechtslage

224 Vgl. auch AH BMI Dezember 2019, S. 17.

225 Zu den Versagungsgründen der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an geduldete Personen vgl. § 60a Abs. 6 und § 60b Abs. 5 AufenthG sowie § 61 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2 zweiter Halbsatz AsylG.

226 Vgl. zur alten Rechtslage u.a. [OVG NRW Beschluss v. 14.11.2017, 18 B 1169/17](#), [OVG NRW Beschluss v. 19.06.2017, 18 B 336/17](#), [OVG Niedersachsen, 28.11.2018 - 13 ME 473/18](#), a.A. [OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 22.11.2016, 12 S 61.16](#), [VGH München, Beschluss v. 27.07.2018 - 19 CE 18.1495](#).

227 Vgl. OVG NRW, a.a.O.

auch die einzelnen Bundesländer angeschlossen. Länderspezifische Unterschiede bestanden lediglich darin, ob eine Ermessensduldung im Regel- oder Einzelfall erteilt werden sollte bzw. konnte.<sup>228</sup>

Vergleicht man jedoch die Ausführungen des BMI zur alten und zur neuen Rechtslage, so lässt sich ein kleiner, aber u.U. feiner Unterschied feststellen. Während das BMI in den Anwendungshinweisen aus Mai 2017 die Möglichkeit der Erteilung einer Ermessensduldung für die Familienangehörigen von Auszubildenden lediglich „in engen Grenzen“<sup>229</sup> vorsah, heißt es in den Anwendungshinweisen aus Dezember 2019: „Die Duldung der Eltern und Geschwister eines minderjährigen Ausländers mit Ausbildungsduhlung sowie der minderjährigen Kinder und des Ehegatten eines Ausländers mit Ausbildungsduhlung kann gemäß § 60a Absatz 2 Satz 3 aus dringenden humanitären oder persönlichen Gründen nach Ermessen der Ausländerbehörden erteilt werden.“<sup>230</sup> Der Zusatz „in engen Grenzen“ ist dabei weggefallen.

In Rheinland-Pfalz und Thüringen wurde bereits klargestellt, dass eine Ermessensduldung gem. § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG an Familienangehörige erteilt werden kann und das Ermessen zu Gunsten der Betroffenen auszuüben ist.<sup>231</sup> Auch in Bayern besteht weiterhin die Möglichkeit der Erteilung einer Ermessensduldung.“ FN: Erlass Bayern, S. 61 f. In Schleswig-Holstein wird darauf verwiesen, dass analog zur Regelung bei der Beschäftigungsduldung Familienangehörigen von Auszubildenden eine Duldung erteilt werden kann. Allerdings können dort bei der Ermessensabwägung weitere Aspekte mit einbezogen werden, z.B. ob der\*die Ehepartner\*in durch eigene Erwerbstätigkeit einen Beitrag zur Lebensunterhaltssicherung leistet.<sup>232</sup>

Vor dem Hintergrund von Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und der UN-Kinderrechtskonvention sollte in der Praxis stets auch für die Familienangehörigen eine Duldung beantragt werden und ggf. noch weitere dringende persönliche oder humanitäre Gründe vorgetragen werden. Daneben sollte ggf. zusammen mit Betrieben gegenüber der Ausländerbehörde auch deutlich gemacht werden, dass neben den verfassungs- und europarechtlichen Bedenken auch das politische Ziel der Rechtssicherheit für Auszubildende und Betriebe konterkariert würde, wenn aus Angst vor Familientrennungen Ausbildungsstellen nicht angenommen oder gar abgebrochen werden.

---

228 Vgl. hierzu [Eichler: Die Ausbildungsduhlung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG: Praxistipps und Hintergründe. Hrsg. Der Paritätische Gesamtverband, Stand 2018](#), S. 24 ff.

229 AH BMI Mai 2017, S. 16 f.

230 AH BMI Dezember 2019, S. 19.

231 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 4 sowie Erlass Thüringen, S. 4 f.

232 Vgl. Erlass Schleswig-Holstein, S. 11.



## 2. Die Anschlussnorm – Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG

Die bereits mit dem Integrationsgesetz eingeführte Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG a.F. wurde durch das „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ leicht verändert und im Zuge der Änderungen des AufenthG durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz in den neuen [§ 19d Abs. 1a AufenthG](#) verschoben.<sup>233</sup>

§ 19d Abs. 1a AufenthG ermöglicht den Übergang in einen rechtmäßigen Aufenthalt für Menschen, die im Besitz einer Ausbildungsduldung sind und nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung ein der beruflichen Qualifikation entsprechendes Arbeitsplatzangebot erhalten haben. Auf diese Aufenthaltserlaubnis besteht ein gesetzlicher Anspruch, sofern die Voraussetzungen nach § 19d Abs. 1 Nr. 2 bis 3 sowie 6 bis 7 AufenthG erfüllt sind. Da es sich bei der Aufenthaltserlaubnis um einen Aufenthaltstitel handelt, finden zudem die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des [§ 5 Abs. 1 AufenthG](#) Anwendung, sodass spätestens für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG im Regelfall ein Nationalpass vorgelegt werden muss.<sup>234</sup>

**Praxistipp:** Da die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG zwingend den Besitz einer Ausbildungsduldung voraussetzt, ist die Erteilung ausgeschlossen, wenn zum Zeitpunkt des erfolgreichen Ausbildungsabschlusses der Aufenthalt aus anderen Gründen geduldet oder aufgrund eines laufenden Asylverfahrens gestattet wurde. In diesen Fällen besteht jedoch die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1 Nr. 1 a) AufenthG.

Im Gegensatz zu § 19d Abs. 1a AufenthG steht die Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis jedoch im Ermessen der Ausländerbehörde („*kann [...] erteilt werden*“). Zudem ist diese Aufenthaltserlaubnis gesperrt, wenn ein in der Vergangenheit gestellter Asylantrag als offensichtlich unbegründet nach [§ 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG](#) abgelehnt wurde.<sup>235</sup> Darüber hinaus darf die Aufenthaltserlaubnis in diesen Fällen nicht erteilt werden, wenn die Abschiebung in der Vergangenheit durch vorsätzliches Hinauszögern oder Behinderung verzögert wurde oder die Ausländerbehörde über aufenthaltsrechtlich relevante Umstände (z.B. Identität) getäuscht wurde.<sup>236</sup>

<sup>233</sup> Da der bisherige § 18a AufenthG a.F. bei der Überführung in den § 19d AufenthG inhaltlich weitgehend unverändert bleibt, gelten die Ausführungen der AVwV zu Nr. 18a weiterhin (vgl. Nr. 19d.0.1 AH BMI FKEG, S. 122). Deshalb finden sich auch in den folgenden Fußnoten weiterhin Verweise zu Nr. 18a der AVwV AufenthG.

<sup>234</sup> § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG. Nur in Fällen, in denen nachgewiesen werden kann, dass die Beschaffung eines Passes unmöglich oder unzumutbar ist, kann ausnahmsweise von der Erfüllung der Passpflicht abgesehen werden.

<sup>235</sup> § 19d Abs. 3 i.V.m. § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG.

<sup>236</sup> § 19d Abs. 1 Nr. 4 und 5 AufenthG.

## 2.1 Der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung

Der erfolgreiche Abschluss der „qualifizierten Berufsausbildung“ stellt die erste Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis dar.<sup>237</sup> Wie bereits in Kapitel 1.2 erläutert, handelt es sich hierbei um schulische oder betriebliche Ausbildungen mit einer mind. zweijährigen Ausbildungsdauer. Für § 19d Abs. 1a AufenthG ist es jedoch nicht erforderlich, dass die Person tatsächlich die gesamte Ausbildungszeit ausgeschöpft hat. Sofern eine Person die Ausbildung gem. [§ 8 Abs. 1 BBiG](#) verkürzen konnte und ihren Berufsabschluss absolviert hat, ist das Merkmal „qualifizierte Ausbildung“ auch bei Unterschreiten der 2-Jahres-Frist erfüllt.

**Hinweis:** Vom reinen Wortlaut des § 19d Abs. 1a AufenthG, ließe sich argumentieren, dass die Aufenthaltserlaubnis auch zu erteilen ist, wenn eine Assistenz- oder Helfer\*innenausbildung mit weniger als zwei Jahren Ausbildungsdauer erfolgreich beendet wurde und eine entsprechende Beschäftigung in einem Helfer\*innenberuf aufgenommen werden soll.<sup>238</sup> Ob sich diese Auslegung jedoch durchsetzen wird, ist fraglich. Schließlich wird die Ausbildungsduldung für Assistenz- und Helfer\*innenausbildung nur erteilt, wenn eine Zusage für eine anschlussfähige qualifizierte Berufsausbildung vorliegt. Das wiederum lässt darauf schließen, dass gesetzgeberisches Ziel ist, nur bei qualifizierten Ausbildungen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist es nicht ausreichend, dass die Person irgendeinen Arbeitsplatz in Aussicht hat. Vielmehr kommt es darauf an, dass die künftig auszuübende Tätigkeit dem Ausbildungsabschluss entspricht. In all den Fällen, in denen die Auszubildenden nach Abschluss der Ausbildung vom Ausbildungsbetrieb übernommen werden, dürfte es sich stets um eine der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung handeln. Lediglich in den Fällen, in denen die Menschen nicht

übernommen werden, sondern ein Arbeitsplatz bei einem anderen Betrieb angestrebt wird, gilt es genauer zu prüfen, ob der Ausbildungsabschluss auch für diese Tätigkeit erforderlich ist. Als der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigungen sind auch Tätigkeiten zu verstehen, die üblicherweise einen staatlich anerkannten oder vergleichbaren Ausbildungsabschluss voraussetzen und bei denen die mit der Ausbildung erworbenen Kenntnisse zumindest teilweise oder mittelbar benötigt werden.<sup>239</sup>

Für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist neben des Nachweises der angestrebten Tätigkeit auch die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich. Diese führt zwar keine Vorrangprüfung durch, aber eine Prüfung, ob die Beschäftigungsbedingungen denen vergleichbarer anderer Arbeitnehmender entsprechen; das heißt vor allem, ob Tariflohn oder ortsüblicher Lohn gezahlt wird. Nur wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat, darf die Aufenthaltserlaubnis von der Ausländerbehörde erteilt werden.<sup>240</sup> Nach zweijähriger Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechender Beschäftigung berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung jeder Beschäftigung, sodass eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit dann nicht mehr erforderlich ist. Die Nebenbestimmung in der Aufenthaltserlaubnis ist zudem von der Ausländerbehörde dahingehend zu ändern, dass jede Erwerbstätigkeit erlaubt ist.<sup>241</sup>

237 § 19d Abs. 1a AufenthG.

238 Vgl. Dienelt/ Dollinger in Bergmann/Dienelt AufenthG § 19d Rn.35.

239 Vgl. Nr. 18a.1.0 der AVwV AufenthG.

240 [§ 18 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG](#) i.V.m. [§ 39 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG](#).

241 § 19d Abs. 2 AufenthG.

## 2.2 Weitere Erteilungsvoraussetzungen

Des Weiteren müssen die Antragstellenden für die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a den Nachweis erbringen, dass sie für sich und ggf. ihre Familienangehörigen über ausreichenden Wohnraum verfügen und der Lebensunterhalt gesichert ist. Die ausländerrechtliche Definition des „ausreichenden Wohnraums“ findet sich in [§ 2 Abs. 4 AufenthG](#). Danach gilt der Wohnraum grundsätzlich als ausreichend, sofern pro Person über sechs Jahre 12 m<sup>2</sup> und pro Kind unter sechs Jahren 10 m<sup>2</sup> Wohnfläche zuzüglich Küche, Bad / WC zur Mitbenutzung zur Verfügung stehen. Kinder unter zwei Jahren werden nicht mitberechnet. Unabhängig von dieser allgemeinen Regelung können die Quadratmeterzahlen auch darunterliegen, sofern diese in der jeweiligen Region von den Sozialleistungsträgern (Jobcenter / Sozialamt) als angemessen angesehen werden.<sup>242</sup>

Gemäß [§ 2 Abs. 3 AufenthG](#) gilt der Lebensunterhalt im ausländerrechtlichen Sinne als gesichert, sofern die Person diesen ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann. Sofern nach Berechnung des individuellen Bedarfs noch ein Anspruch auf ergänzende/aufstockende Leistungen nach dem SGB II festgestellt wird, ist der Lebensunterhalt im ausländerrechtlichen Sinne nicht gesichert. Auf den tatsächlichen Bezug von Leistungen kommt es nicht an.<sup>243</sup> Der Bezug von Kinder- und Elterngeld sowie öffentlichen Mitteln, die auf Beitragsleistungen beruhen (z.B. ALG I), sind hingegen unschädlich.<sup>244</sup> Von Bedeutung ist an dieser Stelle, dass nicht nur der eigene Lebensunterhalt gesichert sein muss; vielmehr ist auch die Lebensunterhaltssicherung von unterhaltsberechtigten Familienangehörigen Bestandteil der Gesamtberechnung.<sup>245</sup>

Neben den oben genannten Voraussetzungen müssen die Personen zudem über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen (B1)<sup>246</sup>, was in der Regel nach erfolgreichem Abschluss einer in Deutschland absolvierten Ausbildung angenommen werden dürfte, sodass kein Nachweis über ein Sprachstandszertifikat erforderlich ist.<sup>247</sup>

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn Bezüge zu bzw. Unterstützung von extremistischen oder terroristischen Organisationen in der Person vorliegen. Auch strafrechtliche Verurteilungen wegen einer Vorsatztat sperren die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, wobei Geldstrafen von insgesamt 50 Tagessätzen unschädlich sind. Handelt es sich um strafrechtliche Verurteilungen wegen Verstößen gegen das Asyl- oder AufenthG, sind Geldstrafen von insgesamt bis zu 90 Tagessätzen unschädlich.<sup>248</sup>

242 Vgl. Nr. 2.4 der AVwV AufenthG.

243 Vgl. Nr. 2.3.1.2 AVwV AufenthG.

244 § 2 Abs. 3 S. 2 AufenthG.

245 Vgl. Nr. 2.3.2 AVwV AufenthG.

246 [§ 2 Abs. 11 AufenthG](#).

247 Vgl. auch Nr. 18a.1a.1 AH BMI Dezember 2019, a.a.O.

248 Vgl. § 19d Abs. 1 Nr. 6 und 7 AufenthG. Siehe hierzu auch Kapitel 1.5.2.2.

**Hinweis:** Mit dem „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ wurde zum 1.1.2020 klargestellt, dass zurückliegende Täuschungen über die Identität sowie die vorsätzliche Verzögerung oder Behinderung von Abschiebungsmaßnahmen im Sinne des § 19d Abs. 1 Nr. 4 und 5 AufenthG keine Ausschlussgründe für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG darstellen. Dies ist insoweit nur folgerichtig, als dass die geklärte Identität nunmehr eine zwingende Voraussetzung für die Ausbildungsduldung darstellt.<sup>249</sup> Wurde die Ausbildungsduldung nach § 60c Abs. 7 AufenthG erteilt, weil die Behörde anerkannt hat, dass die Klärung der Identität im Einzelfall unzumutbar oder unmöglich ist, so ist auch die Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG ohne Identitätsnachweis zu erteilen, sofern sich die Umstände zwischenzeitlich nicht verändert haben.<sup>250</sup>

Wurde die Ausbildungsduldung hingegen nach der alten Rechtslage, ohne einen Identitätsnachweis, erteilt, ist die Übergangsregelung des [§ 104 Abs. 15 AufenthG](#) zu beachten. Danach gelten die Ausschlussgründe des § 19d Abs. 1 Nr. 4 und 5 AufenthG ebenfalls nicht, wenn bis zum Zeitpunkt des Antrags auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG die erforderlichen und zumutbaren Mitwirkungshandlungen zur Identitätsklärung ergriffen wurden.<sup>251</sup>

## 2.3 Erteilung, Verlängerung und Widerruf der Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG.

Die Aufenthaltserlaubnis wird für zwei Jahre erteilt. Sie wird widerrufen, wenn eine der o.g. Voraussetzungen entfällt, das Arbeitsverhältnis aus selbstverschuldeten Gründen aufgelöst oder die Person wegen einer vorsätzlichen Straftat rechtskräftig verurteilt wird, wobei Geldstrafen, die die Höchstgrenzen von 50 bzw. 90 Tagessätzen nicht überschreiten (s.o.), außer Acht bleiben.<sup>252</sup>

Die Verlängerung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen des Aufenthaltsgesetzes, d.h. eine Aufenthaltserlaubnis wird gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG verlängert, solange die Voraussetzungen für die Erteilung weiter vorliegen und die Verlängerung nicht zuvor durch die Ausländerbehörde gem. § 8 Abs. 2 AufenthG ausgeschlossen wurde.<sup>253</sup>

Denkbar ist darüber hinaus auch eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach zwei Jahren über [§ 18a AufenthG](#) n. F. (Fachkräfte mit Berufsausbildung). Danach würde § 19d Abs. 1a AufenthG eine Art Brückenfunktion zum Übergang in die regulären Erwerbсаufenthalte darstellen. Eine solche Praxis hätte den Vorteil, dass nach einem zweijährigen Besitz der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG der Zugang zur Niederlassungserlaubnis nach [§ 18c AufenthG](#) eröffnet ist und den betreffenden Personen somit nicht nach fünf Jahren Besitz eines Aufenthaltstitels, sondern nach vier Jahren der Weg in die Aufenthaltsverfestigung eröffnet wäre.

249 Vgl. auch Nr. 18a.1a.0 AH BMI Dezember 2019, a.a.O., S. 18.

250 So beinhaltet § 5 AufenthG lediglich Regelerteilungsvoraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, von denen in Ausnahmefällen auch abgewichen werden darf.

251 Aus der Übergangsregelung des § 104 Abs. 15 AufenthG ergibt sich zudem, dass Personen, die noch im Besitz einer Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG a.F. sind, einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis haben, auch wenn der neue § 19d Abs. 1a AufenthG auf den Besitz einer Duldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60c AufenthG abstellt.

252 Vgl. § 19 d Abs. 1b AufenthG.

253 So auch das BMI: Nr. 19d.1a.2 AH BMI Januar 2020, S. 123.. Vgl. auch Erlass Bayern, S. 64

## 3. Die Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG

Mit dem „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ wurde zum 1.1.2020 erstmalig der Duldungsgrund „Beschäftigung“ ausdrücklich in das Aufenthaltsgesetz aufgenommen. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nunmehr für geduldete Personen, die sich in einem Beschäftigungsverhältnis befinden, ein Regelanspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsduldung. Die einzelnen Erteilungsvoraussetzungen sind in [§ 60d AufenthG](#) geregelt.

Wie bei der Ausbildungsduldung handelt es sich auch bei der Beschäftigungsduldung um einen Unterfall der Ermessensduldung aus dringenden persönlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG. Folglich wird die Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60d AufenthG ausgestellt.<sup>254</sup>

Laut Gesetzesbegründung soll die Beschäftigungsduldung geduldeten Personen, „*die durch eine nachhaltige Beschäftigung ihren Lebensunterhalt selbst sichern und gut integriert sind (...) einen rechtssicheren Aufenthalt ermöglichen und eine Bleibeperspektive aufzeigen*“<sup>255</sup>. Durch die Erteilung einer dreißigmonatigen Duldung soll somit ein verlässlicher Status geschaffen werden, durch den sowohl die Arbeitgebenden als auch die Beschäftigten und ihre Familien Rechtsklarheit und Rechtssicherheit erhalten.<sup>256</sup> Auch die Beschäftigungsduldung soll das Hineinwachsen in einen rechtmäßigen Aufenthalt ermöglichen. So wurde mit dem neuen § 25b Abs. 6 AufenthG eine entsprechende Anschlussnorm geschaffen, die einen u.U. zeitlich früheren Zugang zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG eröffnet.<sup>257</sup>

Aufgrund der hohen rechtlichen Hürden – insgesamt müssen 11 (!) Voraussetzungen erfüllt werden – und der kurz vor Verabschiedung des Gesetzes eingeführten Stichtagsregelung ist jedoch davon auszugehen, dass in der Praxis nur wenige Menschen von der Neuregelung profitieren werden. Mit Blick auf die Erteilungsvoraussetzungen und die Ausgestaltung der Norm (nur) als Regelanspruch er-

weckt die Regelung den Eindruck, dass ein rechtssicherer Aufenthalt von gut integrierten beschäftigten Duldungsinhaber\*innen nicht ernsthaft politisch gewollt gewesen ist.

Dennoch mag die Beschäftigungsduldung für einige Personen die Perspektive für einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland eröffnen.

**Praxistipp:** Ein Teil der Menschen, die die einzelnen Voraussetzungen nach § 60d AufenthG erfüllt, dürfte bereits die Kriterien für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erfüllen<sup>258</sup>. Da eine Aufenthaltserlaubnis einen besseren Aufenthaltsstatus als eine Duldung darstellt, z.B. hinsichtlich der Anrechenbarkeit der Aufenthaltszeiten für eine Niederlassungserlaubnis, sollte in der Beratung zunächst geprüft werden, ob ggf. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Betracht kommt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geht der Erteilung einer Duldung stets vor. Die Ausländerbehörde darf eine Aufenthaltserlaubnis nicht mit dem Verweis auf die Beschäftigungsduldung ablehnen.<sup>259</sup>

254 Vgl. auch Fn. 5

255 BT-Drs. 19/8286, S. 1.

256 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 2.

257 Siehe hierzu Kapitel 4.

258 Z.B. nach den [§§ 25 Abs. 5, 25a, 25b, § 23a](#) oder ggf. auch nach [§ 19d Abs. 1 AufenthG](#).

259 Vgl. Nr. 60a.2.0.2 AVwV AufenthG.

#### Der Wortlaut des § 60d AufenthG

*„(1) Einem ausreisepflichtigen Ausländer und seinem Ehegatten oder seinem Lebenspartner, die bis zum 1. August 2018 in das Bundesgebiet eingereist sind, ist in der Regel eine Duldung nach § 60a Absatz 2 Satz 3 für 30 Monate zu erteilen, wenn*

*1. ihre Identitäten geklärt sind*

*a) bei Einreise in das Bundesgebiet bis zum 31. Dezember 2016 und am 1. Januar 2020 vorliegenden Beschäftigungsverhältnis nach Absatz 1 Nummer 3 bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung oder*

*b) bei Einreise in das Bundesgebiet bis zum 31. Dezember 2016 und am 1. Januar 2020 nicht vorliegenden Beschäftigungsverhältnis nach Absatz 1 Nummer 3 bis zum 30. Juni 2020 oder*

*c) bei Einreise in das Bundesgebiet zwischen dem 1. Januar 2017 und dem 1. August 2018 spätestens bis zum 30. Juni 2020;*

*die Frist gilt als gewahrt, wenn der Ausländer und sein Ehegatte oder sein Lebenspartner innerhalb der in den Buchstaben a bis c genannten Frist alle erforderlichen und ihnen zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen haben und die Identitäten erst nach dieser Frist geklärt werden können, ohne dass sie dies zu vertreten haben,*

*2. der ausreisepflichtige Ausländer seit mindestens zwölf Monaten im Besitz einer Duldung ist,*

*3. der ausreisepflichtige Ausländer seit mindestens 18 Monaten eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von mindestens 35 Stunden pro Woche ausübt; bei Alleinerziehenden gilt eine regelmäßige Arbeitszeit von mindestens 20 Stunden pro Woche,*

*4. der Lebensunterhalt des ausreisepflichtigen Ausländers innerhalb der letzten zwölf Monate vor Beantragung der Beschäftigungsduldung durch seine Beschäftigung gesichert war,*

*5. der Lebensunterhalt des ausreisepflichtigen Ausländers durch seine Beschäftigung gesichert ist,*

*6. der ausreisepflichtige Ausländer über hinreichende mündliche Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt,*

*7. der ausreisepflichtige Ausländer und sein Ehegatte oder sein Lebenspartner nicht wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Verurteilungen im Sinne von § 32 Absatz 2 Nummer 5 Buchstabe a des Bundeszentralregistergesetzes wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben,*

*8. der ausreisepflichtige Ausländer und sein Ehegatte oder sein Lebenspartner keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen haben und diese auch nicht unterstützen,*

*9. gegen den Ausländer keine Ausweisungsverfügung und keine Abschiebungsanordnung nach § 58a besteht,*

10. für die in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kinder im schulpflichtigen Alter deren tatsächlicher Schulbesuch nachgewiesen wird und bei den Kindern keiner der in § 54 Absatz 2 Nummer 1 bis 2 genannten Fälle vorliegt und die Kinder nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat nach § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes rechtskräftig verurteilt worden sind, und

11. der ausreisepflichtige Ausländer und sein Ehegatte oder sein Lebenspartner einen Integrationskurs, soweit sie zu einer Teilnahme verpflichtet wurden, erfolgreich abgeschlossen haben oder den Abbruch nicht zu vertreten haben.

(2) Den in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern des Ausländers ist die Duldung für den gleichen Aufenthaltszeitraum zu erteilen.

(3) <sup>1</sup>Die nach Absatz 1 erteilte Duldung wird widerrufen, wenn eine der in Absatz 1 Nummer 1 bis 10 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt ist. <sup>2</sup>Bei Absatz 1 Nummer 3 und 4 bleiben kurzfristige Unterbrechungen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, unberücksichtigt. <sup>3</sup>Wird das Beschäftigungsverhältnis beendet, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dies unter Angabe des Zeitpunkts der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, des Namens, Vornamens und der Staatsangehörigkeit des Ausländers innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis der zuständigen Ausländerbehörde schriftlich oder elektronisch mitzuteilen. <sup>4</sup>§ 82 Absatz 6 gilt entsprechend.

(4) Eine Duldung nach Absatz 1 kann unbeachtlich des Absatzes 1 Nummer 1 erteilt werden, wenn der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat.

(5) § 60a bleibt im Übrigen unberührt.“

## 3.1 Die Voraussetzungen im Einzelnen – § 60d Abs. 1 AufenthG

### 3.1.1 Regelanspruch – § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG

Anders als bei der Ausbildungsduldung handelt es sich bei der Beschäftigungsduldung nicht um einen gesetzlichen Anspruch, sondern um einen Regelanspruch („ist in der Regel [...] zu erteilen“).

Dies bedeutet, dass selbst bei Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen die Beschäftigungsduldung ausnahmsweise im Ermessenswege abgelehnt werden kann, wenn ein sog. atypischer Fall vorliegt.<sup>260</sup> In der Gesetzesbegründung finden sich keine Beispiele für denkbare atypische Fälle. Erste Anhaltspunkte ergeben sich jedoch aus den Anwendungshinweisen des BMI, den Verfahrenshinweisen der Berliner Ausländerbehörde sowie aus einer Entscheidung des VGH Baden-Württemberg aus Januar 2020, die nachstehend erläutert werden.

Inwiefern sich die einzelnen Bundesländer diesen Beispielen anschließen oder auf dem Erlasswege eigene Beispiele benennen werden, bleibt ebenso abzuwarten wie die Frage, wie sich die Rechtsprechung hierzu entwickeln wird.

#### ➔ Ständig wechselnde Beschäftigungsverhältnisse

Nach Auffassung des BMI können sich „aus ständig wechselnden Beschäftigungsverhältnissen“<sup>261</sup> Gründe ergeben, die im Einzelfall die Annahme eines atypischen Falls rechtfertigen.<sup>262</sup> Als Beispielgründe nennt das BMI Fallkonstellationen, in denen die Beschäftigungsverhältnisse „mehrfach vor Ablauf der Befristung durch den Arbeitsvertrag vorzeitig beendet wurden, so dass die Prognose einer nachhaltigen Inte-

gration in den Arbeitsmarkt nicht möglich ist“<sup>263</sup>. Eine Differenzierung der Gründe, die zu einer vorzeitigen Beendigung des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses geführt haben, wird vom BMI nicht vorgenommen.

Da auch das BMI davon ausgeht, dass die Beschäftigung nicht durchgängig bei einem\*iner Arbeitgeber\*in bestanden haben muss<sup>264</sup>, ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein mehrfacher Arbeitgeber\*innenwechsel einen atypischen Fall darstellen soll. In dem Erlass aus Rheinland-Pfalz wird daher klargestellt, dass auch aus einem mehrfachen Wechsel nicht geschlossen werden kann, „dass eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt nicht möglich sei“. Weiter heißt es dort: „Eine solche Einschränkung hat keine Entsprechung im Gesetz. Vielmehr kann es vielfältige Gründe für eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsvertrages geben, wie z.B. das Finden einer besser bezahlten Arbeitsstelle.“<sup>265</sup> Thüringen hat sich dieser Rechtsauffassung bereits angeschlossen.<sup>266</sup> Eine solche Klarstellung wäre auch in anderen Bundesländern wünschenswert. Denn neben dem Wechsel wegen schlechter/ungünstiger Arbeitsbedingungen oder der Möglichkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen bzw. eine der Qualifikation entsprechenden Tätigkeit auszuüben, sind auch Wechsel wegen Mobbing, sexistischen oder rassistischen Übergriffen o.Ä. denkbar.

#### ➔ Nicht-Verlängerung einer vormaligen Aufenthaltserlaubnis

Berlin vertritt die Auffassung, dass ein atypischer Fall vorliege, wenn eine zuvor erteilte Aufenthaltserlaubnis mangels Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen nicht verlängert wurde. Zur Begründung wird in den Verfahrenshinweisen angeführt, dass die Erteilung der Beschäftigungsduldung „in diesem Fall sonst eine Umgehung der sonstigen aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen begünstigen“<sup>267</sup> würde.

260 Vgl. auch Nr. 60d.0.2 AH BMI Dezember 2019, S. 20

261 Ebd.

262 Das BMI nennt diese Gründe als Beispiel für einen atypischen Fall, der die Versagung der Beschäftigungserlaubnis im Ermessenswege rechtfertigt. Ob es sich dabei um ein Versehen handelt und eigentlich die Beschäftigungsduldung gemeint war ist unklar. Letztendlich dürfte es im Ergebnis jedoch keinen Unterschied machen: Wird die Beschäftigungserlaubnis versagt, so ist auch die Erteilung der Beschäftigungsduldung nicht möglich. Zur Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Kontext von Beschäftigungsduldungen siehe auch Kasten auf S. 72.

263 Ebd.

264 Vgl. Nr. 60d.1.3 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

265 Erlass Rheinland-Pfalz, S. 5.

266 Vgl. Erlass Thüringen, S. 5.

267 Nr. 60d.1.1. VAB Berlin.



Angesichts der Tatsache, dass für die Beschäftigungsduldung eine 12-monatige Vorduldungszeit vorausgesetzt wird<sup>268</sup> und somit ein nahtloser Übergang von einer Aufenthaltserlaubnis in eine Beschäftigungsduldung gar nicht möglich ist, ist diese Auffassung nicht nachvollziehbar. Wird nach Ablehnung eines Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für einen Zeitraum von 12 Monaten eine Duldung erteilt und liegen sämtliche Voraussetzungen nach § 60d AufenthG vor, ist nicht ersichtlich, warum in diesen Fällen von einem atypischen Fall, der die Versagung der Beschäftigungsduldung rechtfertigt, ausgegangen werden kann.

### ➔ Zurückliegende Identitätstäuschung

Der VGH Baden-Württemberg hat im Januar 2020<sup>269</sup> entschieden, dass in Fällen, in denen eine Person in der Vergangenheit über die Identität getäuscht hat „regelmäßig ein atypischer Fall“ vorliege „der dazu führt, dass die Behörde über den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsduldung gemäß § 60d Abs. 1 AufenthG nach Ermessen zu entscheiden hat.“<sup>270</sup>

Zur Begründung führt der VGH an, dass eine Identitätstäuschung die „mit der Erfüllung der Voraussetzungen des § 60d Abs. 1 AufenthG vom Gesetzgeber regelhaft verknüpfte Vermutung der gelungenen Integration“<sup>271</sup> erschüttere, da eine gelungene Integration u.a. die Akzeptanz der deutschen Rechtsordnung voraussetze.<sup>272</sup> Diese Auffassung ist jedoch

268 § 60d Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Siehe hierzu näher Kapitel 3.1.5.

269 [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 14.1.2020 – 11 S 2956/19](#).

270 VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 14.1.2020, a.a.O.

271 Ebd.

272 Ähnliche Argumentationen finden sich in der Rechtsprechung bereits zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25b AufenthG](#). Obgleich § 25b Abs. 2 AufenthG vorsieht, dass die Aufenthaltserlaubnis nur zu versagen ist, wenn die Person gegenwärtig, d.h. zum Zeitpunkt der Antragstellung über die Identität täuscht, kann eine zurückliegende Täuschung im Rahmen des Regelanspruchs („soll erteilt werden“) negativ berücksichtigt werden. So wird auch in diesen Fällen in der überwiegenden Rechtsprechung angenommen, dass zurückliegende Täuschungen, die nach ihrer Art oder Dauer so bedeutsam sind, dass sie das Gewicht der nach § 25b Abs. 1 AufenthG geforderten Integrationsleistungen für die Annahme einer nachhaltigen Integration beseitigen (vgl. u.a. [OVG NRW, Beschluss v. 21.7.2015 - 18 B 486/14](#), [OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 18.10.2016 - 7 B 10201/16](#), [OVG Hamburg, Beschluss v. 11.4.2017, 1 Bs 55/17](#), [VGH München, Beschluss v. 15.10.2019 – 19 CS 18.164](#)).

abzulehnen, da eine zurückliegende Identitätstäuschung nicht als expliziter Ausschlussgrund in § 60d AufenthG aufgenommen wurde. Zudem implizieren die Fristen zur Identitätsklärung in § 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG auch eine „Heilungsmöglichkeit“ für zurückliegendes Fehlverhalten.<sup>273</sup> Zu berücksichtigen ist zudem, dass es sich bei der Entscheidung zu Grunde liegenden Fallkonstellation um eine recht umfassende Identitätstäuschung gehandelt hat. Die betreffende Person hatte nicht nur falsche Angaben zu ihrem Namen und Geburtsdatum gemacht, sondern auch zu ihrer Staatsangehörigkeit. Zudem handelte es sich um eine jahrelange Täuschung, die selbst während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bezüglich der Erteilung der Beschäftigungsduldung zunächst noch aufrechterhalten wurde.

**Praxistipp:** Im Gegensatz zur Ausbildungsduldung sieht die Beschäftigungsduldung keinen expliziten Ermessensversagungsgrund für den Fall eines „offensichtlichen Missbrauchs“ der Regelung vor. Allerdings ist davon auszugehen, dass bei einem behördlicherseits vermuteten „Missbrauch“ die Ablehnung der Beschäftigungsduldung in diesen Fällen wegen der Annahme eines atypischen Falls droht.

Lässt die Ausländerbehörde erkennen, dass sie wegen der Annahme eines atypischen Falls beabsichtigt, die Beschäftigungsduldung zu versagen, sollte eine rechtlich versierte (ggf. anwaltliche) Beratung eingeholt werden. Im Falle einer mündlichen Ablehnung sollte auf einen schriftlichen Bescheid bestanden werden, um dann zu entscheiden, ob Rechtsmittel eingelegt werden sollen.

273 Siehe zur Entscheidung des VGH auch Kapitel 3.1.4.

### 3.1.2 Einreise bis zum 1.8.2018 – § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG

Bei der Beschäftigungsduldung handelt es sich um eine stichtagsabhängige und zeitlich befristete Regelung. So werden von der Regelung nur Personen erfasst, die bis zum 1.8.2018 eingereist sind<sup>274</sup>. Zudem tritt § 60d AufenthG am 31.12.2023 wieder außer Kraft.<sup>275</sup>

Durch die Formulierung „bis zum“ ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut auch eine Einreise am 1.8.2018 noch ausreichend.<sup>276</sup>

Als Nachweis für die Einreise vor dem 2.8.2018 wird in der Regel auf das im Ausländerzentralregister (AZR) gespeicherte Datum zurückgegriffen. Sollte dieses fehlerhaft sein und dort ein Datum nach dem Stichtag eingetragen oder ein Einreisedatum gar nicht vermerkt sein, kann auch durch andere Belege (z.B. Einreisestempel im Pass, Gesundheitsuntersuchung in der Aufnahmeeinrichtung, o.Ä.) der Nachweis erbracht werden, dass die Einreise bis zum 1.8.2018 erfolgt ist. Ist das Einreisedatum weder im AZR vermerkt, noch von der Person anderweitig nachgewiesen, gilt bei ehemaligen Asylsuchenden das Datum im Ankunftsnachweis bzw. das Datum des Asylgesuchs. Falls sich dieses ebenfalls nicht bestimmen lässt, gilt das Datum des Asylantrags.<sup>277</sup>

274 § 60d Abs. 1 HS 1 AufenthG.

275 Art. 3 S. 2 des Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung vom 8. Juli 2019.

276 Vgl. auch Nr. 60d.0.1 AH BMI Dezember 2019, S. 20.

277 Vgl. ebd.

**Praxistipp:** Die Beschäftigungsduldung setzt wie die Ausbildungsduldung voraus, dass die antragstellende Person ausreisepflichtig ist. Die Erteilung einer Beschäftigungsduldung ist somit in der Regel während des Asylverfahrens nicht möglich, zumindest wenn die Menschen zu diesem Zeitpunkt noch im Besitz einer Aufenthaltsgestattung sind<sup>278</sup> und es somit an der Ausreisepflicht fehlt. Eine Beschäftigungsduldung wird zudem nur erteilt, wenn sich die antragstellende Person bereits seit 12 Monaten geduldet in Deutschland aufhält, sodass auch direkt im Anschluss an das Erlöschen der Aufenthaltsgestattung keine Erteilung möglich ist.<sup>279</sup>

### 3.1.3 Einbezug des\*der Ehe-/ Lebenspartner\*in – § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG

Im Gegensatz zur Ausbildungsduldung werden von der Beschäftigungsduldung auch der\*die Ehe- bzw. Lebenspartner\*in<sup>280</sup> erfasst. So heißt es in § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG: „*Einem ausreisepflichtigen Ausländer und seinem Ehegatten oder Lebenspartner (...) ist in der Regel eine Duldung (...) zu erteilen, wenn (...)*“.

Dies bedeutet zunächst, dass bei Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen auch der\*die Ehe-/ Lebenspartner\*in eine Beschäftigungsduldung erhält. Dies mag auf den ersten Blick erfreulich erscheinen, da dadurch die Wahrung der Familieneinheit gewährleistet ist, zumal auch den minderjährigen ledigen Kindern eine Duldung zu erteilen ist.<sup>281</sup>

278 Zur Ausnahme für geduldete Asylsuchende vgl. Fn. 17.

279 Zur Vorduldungszeit siehe Kapitel 3.1.5.

280 Gem. § 27 Abs. 2 AufenthG bezieht sich die Formulierung „lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft“/„Lebenspartnerschaft“ stets auf gleichgeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaften (vgl. Nr. 27.2 der AVwV AufenthG; siehe auch § 25b Abs. 4 AufenthG i.V.m. BT-Drs. 18/4097, S. 45). Nicht erfasst sind somit gleich- oder verschiedengeschlechtliche Beziehungen, die nicht durch eine zivilrechtliche Eheschließung bzw. Eintragung der Lebenspartnerschaft nachgewiesen sind.

281 § 60d Abs. 2 AufenthG. Siehe auch Kasten auf S.67.

Auf den zweiten Blick wird jedoch deutlich, dass sich durch den Einbezug des\*der Ehe- / Lebenspartner\*in auch ein Ausschlussgrund für die antragstellende Person (im Folgenden „beschäftigte Person“) ergeben kann. So heißt es in der Gesetzesbegründung: *„Durch die gewählte Formulierung in Absatz 1 wird ausdrücklich darauf abgestellt, dass dort, wo Erteilungsvoraussetzungen auf den Ausländer, den Ehegatten oder den Lebenspartner Bezug nehmen, diese Voraussetzungen von beiden Personen zu erfüllen sind. (...) Erfüllt einer der beiden Personen eine oder mehrere der für beide Personen geltenden Voraussetzungen nicht, kommt jedenfalls die Erteilung der Beschäftigungsduldung (...) für kein Familienmitglied in Betracht.“*<sup>282</sup>

Von beiden zu erfüllende Voraussetzungen sind: die fristgerecht geklärte Identität (§ 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG), die Straffreiheit (§ 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG), das Nichtvorliegen von Verbindungen zu terroristischen/extremistischen Organisationen (§ 60d Abs. 1 Nr. 8 AufenthG) sowie der erfolgreiche Integrationskursabschluss (§ 60d Abs. 1 Nr. 11 AufenthG). Erfüllt der\*die Ehe- / Lebenspartner\*in die entsprechenden Voraussetzungen nicht, so ist auch die beschäftigte Person von der Beschäftigungsduldung ausgeschlossen.

Damit werden beschäftigte Personen für ein mögliches Fehlverhalten ihrer Ehe-/Lebenspartner\*innen in eine Art „Sippenhaftung“ genommen. Inwiefern diese Regelung vor dem Hintergrund des [Art. 6 Abs. 1 GG](#) und dem daraus resultierenden Verbot der Schlechterstellung von Verheirateten gegenüber Ledigen verfassungsrechtlich haltbar ist, bleibt abzuwarten.<sup>283</sup> Hinzu kommt, dass der „Negativeinbezug“ von Ehe- bzw. Lebenspartner\*innen in dieser Form einzigartig im AufenthG ist. Selbst für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis findet sich an keiner Stelle des AufenthG ein derartiger Ausschlussgrund, der die Erteilung eines Aufenthaltsrechtes für eine zu begünstigende Person davon abhängig macht, dass der\*die Ehe-/Lebenspartner\*in ebenfalls bestimmte Voraussetzungen in eigener Person erfüllen muss.

<sup>282</sup> BT-Drs. 19/8286, S. 17. Vgl. auch Nr. 60d.1 AH BMI Dezember 2019, S. 21.

<sup>283</sup> Siehe hierzu kritisch auch: Röder in BeckOK MigR AufenthG § 60d Rn. 10.

**Praxistipp:** Nach dem Gesetzeswortlaut ist von der Voraussetzung der Stichtageinreise bis zum 1.8.2018 auch der\*die Ehe-/Lebenspartner\*in erfasst. Dies bedeutet jedoch „nur“, dass im Falle einer späteren Einreise des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in diese\*r selbst von der Erteilung einer Beschäftigungsduldung ausgeschlossen ist, nicht aber die rechtzeitig eingereiste beschäftigte Person.<sup>284</sup>

### 3.1.4 Fristgerecht geklärte Identitäten der beschäftigten Person und des\*der Ehe- / Lebenspartner\*in – § 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG

Wie bei der Ausbildungsduldung ist auch für den Regelanspruch auf Erteilung der Beschäftigungsduldung zwingende Voraussetzung, dass die Identität geklärt ist. Durch die Verwendung des Plurals im Gesetzeswortlaut (*„ihre Identitäten geklärt sind“*) gilt diese Voraussetzung sowohl für die beschäftigte Person als auch für den\*die Ehe-/Lebenspartner\*in.

Daneben sieht auch § 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vor, dass die Identitätsklärung innerhalb bestimmter Fristen erfolgt sein muss. Abhängig vom Einreisdatum<sup>285</sup> und des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses wird bei den Fristen zwischen drei Fallkonstellationen unterschieden:

- Bei Einreise in das Bundesgebiet bis zum 31.12.2016 müssen die Identitäten **bis zur Beantragung** der Beschäftigungsduldung geklärt sein, sofern die beschäftigte Person am 1.1.2020 bereits einer Beschäftigung nach § 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG nachgegangen ist.<sup>286</sup>

<sup>284</sup> Vgl. hierzu Röder/Wittmann in ASYLMAGAZIN, a.a.O., S. 32. Für Ehe-/Lebenspartner\*innen, die nach dem Stichtag eingereist sind und deshalb keine Beschäftigungsduldung erhalten können, ist die Erteilung einer Duldung aus rechtlichen Gründen (§ 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG) bzw. aus dringenden persönlichen Gründen (§ 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG) vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 GG geboten.

<sup>285</sup> Hinsichtlich des Einreisedatums wird auch hier auf das im AZR gespeicherte Datum zurückgegriffen. Siehe hierzu ausführlicher Fn. 160.

<sup>286</sup> § 60d Abs. 1 Nr. 1a) AufenthG.

- Bei Einreise in das Bundesgebiet bis zum 31.12.2016 müssen die Identitäten **bis zum 30.6.2020** geklärt sein, wenn die beschäftigte Person am 1.1.2020 noch nicht einer Beschäftigung im Sinne des § 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG nachgegangen ist.<sup>287</sup>
- Bei Einreise in das Bundesgebiet zwischen dem 1.1.2017 und dem 1.8.2018 müssen die Identitäten, unabhängig von dem Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, spätestens **bis zum 30.6.2020** geklärt sein.<sup>288</sup>

Für die reine Fristwahrung kommt es nicht darauf an, dass die Identitätsklärung tatsächlich innerhalb der genannten Fristen mit Erfolg abgeschlossen wurde. So gilt die jeweilige Frist „*als gewahrt*“ wenn die Person innerhalb der vorgegebenen Frist alle „*zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat und die Identität erst nach dieser Frist geklärt werden kann, ohne dass*“ die Person „*dies zu vertreten hat*“<sup>289</sup>.

Hinsichtlich der Frage, wann die Identität einer Person im Sinne des Aufenthaltsgesetzes als geklärt gilt sowie für die Besonderheiten für Menschen, die sich innerhalb der Fristen noch in einem Asylverfahren befanden, wird auf die Ausführungen in Kapitel 1.5.2.1 verwiesen, da diese auch für die Beschäftigungsduldung maßgeblich sind.<sup>290</sup>

### ➔ Erteilung der Beschäftigungsduldung im Ermessen bei nicht fristgerecht geklärt Identität – § 60d Abs. 4 AufenthG

Sind die Identitäten nicht geklärt oder wurden die zumutbaren Mitwirkungshandlungen nicht innerhalb der gesetzlichen Fristen erfüllt, so steht die Erteilung der Beschäftigungsduldung gem. § 60d Abs. 4 AufenthG im Ermessen der Ausländerbehörde. Dies soll auch gelten, wenn die Identität der beschäftigten

Person fristgerecht geklärt wurde, nicht jedoch die des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in.<sup>291</sup>

Damit soll laut Gesetzesbegründung den Fällen Rechnung getragen werden, „*in denen die Klärung der Identität nicht herbeigeführt werden konnte, obwohl der Betroffene alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat*“<sup>292</sup>.

Erst an dieser Stelle erhalten die Ausländerbehörden einen Handlungsspielraum, faktische Unmöglichkeiten oder Unzumutbarkeiten bei der Identitätsklärung im Einzelfall zu berücksichtigen. In diesen Fällen sowie in den Fällen, in denen die Identitäten geklärt sind, aber die Frist versäumt wurde, sehen die Berliner Verfahrenshinweise ausdrücklich vor, dass hinsichtlich der Ermessensausübung ein großzügiger Maßstab anzulegen ist.<sup>293</sup> Dem sollten die übrigen Bundesländer folgen.

In der Praxis wird es vor allem darauf ankommen, dass die Personen ausreichend nachgewiesen haben, dass sie alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung unternommen haben.

Hinsichtlich der Ermessenserteilung bei einem Fristversäumnis ist davon auszugehen, dass bei der Entscheidung auch berücksichtigt werden wird, welche Gründe zum Verstreichen der Frist geführt haben.

**Praxistipp:** Auch wenn die Erteilung der Duldung in diesen Fällen im Ermessen der Ausländerbehörde steht, handelt es sich um eine Beschäftigungsduldung im Sinne des § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60d Abs. 4 AufenthG und somit um eine „vollwertige“ Beschäftigungsduldung. Dies bedeutet, dass ansonsten sämtliche Regelungen des § 60d AufenthG Anwendung finden, darunter die 30-monatige Erteilungsdauer, der Anspruch auf Erteilung einer Duldung für die minderjährigen Kinder sowie die Möglichkeit der anschließenden Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 6 AufenthG.

287 § 60d Abs. 1 Nr. 1b) AufenthG.

288 § 60d Abs. 1 Nr. 1c) AufenthG.

289 § 60d Abs. 1 Nr. 1, HS 2 AufenthG.

290 So verweisen sowohl die Gesetzesbegründung als auch die Anwendungshinweise auf die jeweiligen Ausführungen zu § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG (vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 17 sowie Nr. 60d.1.1 AH BMI Dezember 2019, S. 21).

291 Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken des Einbezugs des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in siehe S. 68.

292 BT-Drs. 19/8286, S. 18.

293 Vgl. Nr. 60d.4 VAB Berlin.

## Anspruchsduldung für minderjährige ledige Kinder – § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60d Abs. 2 AufenthG

Mit § 60d Abs. 2 AufenthG wird klargestellt, dass minderjährige Kinder einen gesetzlichen Anspruch auf Erteilung einer, von den Eltern(-teilen) abgeleiteten, Duldung haben.<sup>294</sup> So heißt es dort: „*Den in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern des Ausländers ist die Duldung für den gleichen Aufenthaltszeitraum zu erteilen.*“<sup>295</sup>

Anders als die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebrachte Absicht, sämtliche in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kinder (z.B. auch Kinder der Ehe-/Lebenspartnerin) einzubeziehen<sup>296</sup>, schließt der Wortlaut nur Kinder der beschäftigten Person ein. Vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung sowie des Einbezugs sämtlicher Kinder beim Ausschlussgrund des § 60d Abs. 1 Nr. 10 AufenthG<sup>297</sup> scheint die Erteilung einer Duldung an Kinder der Ehe-/Lebenspartner\*innen dennoch zulässig.<sup>298</sup> Sollte die Ausländerbehörde in diesen Fällen eine Beschäftigungsduldung verneinen, wäre jedoch die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG an die Kinder geboten..

Da die Duldung zwingend „für den gleichen Aufenthaltszeitraum“ zu erteilen ist, besteht kein Ermessensspielraum, die Duldung für einen kürzeren Zeitraum, z.B. nur bis zur Volljährigkeit, zu erteilen. So hat auch das BMI in seinen Anwendungshinweisen klargestellt, dass die Duldung „auch dann für 30 Monate erteilt“ wird, „wenn das minderjährige Kind in dem 30-Monats-Zeitraum volljährig wird.“<sup>299</sup>

Kinder, die erst nach dem 1.8.2018 eingereist sind oder in Deutschland geboren wurden, sind von der Regelung ebenfalls erfasst, da der in § 60d Abs. 1 erster Halbsatz AufenthG genannte Stichtag auf die Duldung der Kinder nach § 60d Abs. 2 AufenthG keine Anwendung findet. Nicht geregelt ist jedoch, für welchen Zeitraum die Duldung erteilt wird, wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Einreise bzw. der Geburt des Kindes bereits im Besitz einer Beschäftigungsduldung sind. Da es sich um ein von den Eltern abgeleitetes Aufenthaltsrecht handelt, wird vermutlich der verbleibende Gültigkeitszeitraum der Beschäftigungsduldung der Eltern als Anknüpfungspunkt für den „gleichen Aufenthaltszeitraum“ zugrunde gelegt, sodass die Duldung in diesen Fällen nicht für 30 Monate, sondern nur noch für die Restlaufzeit der elterlichen Duldung ausgestellt werden dürfte.<sup>300</sup>

Ebenfalls nicht gesetzlich geregelt ist, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung des Kriteriums „minderjährig“ maßgeblich ist. Denkbar sind sowohl der Zeitpunkt der Beantragung als auch der Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung der Duldung. Da das AufenthG jedoch an anderen Stellen stets auf das Alter zum Zeitpunkt der Antragstellung abstellt<sup>301</sup>, sollte dies auch bei der Beschäftigungsduldung eingefordert werden. Schließlich haben die betreffenden Familien keinen Einfluss auf die Bearbeitungsdauer ihres

294 Erfüllen die Kinder bereits die Voraussetzungen nach [§ 25a AufenthG](#), so geht die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis der Erteilung der Duldung vor (vgl. auch Nr. 60d.2 AH BMI Dezember 2019, S. 25).

295 Die Duldungsbescheinigung für die Kinder wird nach § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60d Abs. 2 AufenthG ausgestellt (vgl. Nr. 60d.2 AH BMI Dezember 2019, S. 25).

296 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 18.

297 Siehe hierzu Kapitel 3.1.12.

298 Vgl. Röder in BeckOK MigR AufenthG § 60d Rn. 68.

299 Nr. 60d.2 AH BMI Dezember 2019, S. 25.

300 Zu möglichen Schwierigkeiten durch den kürzeren Ausstellungszeitraum bei der anschließenden Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 6 AufenthG siehe Fn. 380.

301 Vgl. z.B. § 32 und § 25a AufenthG.

Duldungsantrags durch die Ausländerbehörde. Auch die Klarstellung des BMI, dass die Duldung stets für 30 Monate zu erteilen ist, selbst wenn das Kind innerhalb dieses Zeitraums volljährig wird, spricht dafür, dass ein Duldungsanspruch auch dann besteht, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung neben der Minderjährigkeit sämtliche sonstigen Voraussetzungen vorlagen und das Kind zum Entscheidungszeitpunkt zwischenzeitlich volljährig geworden ist.<sup>302</sup>

In der Praxis sollten deshalb die entsprechenden Anträge möglichst noch vor Erreichen der Volljährigkeit gestellt werden und im Falle einer (mündlichen) Ablehnung der Ausländerbehörde mit Verweis auf die zwischenzeitlich eingetretene Volljährigkeit des Kindes auf einen schriftlichen und begründeten Ablehnungsbescheid bestanden werden. Im Rahmen einer anwaltlichen Beratung kann dann geklärt werden, ob es angesichts bis dahin möglicherweise ergangener Rechtsprechung sinnvoll ist, gegen eine Ablehnung Rechtsmittel einzulegen.

### 3.1.5 Besitz einer Duldung seit 12 Monaten – § 60d Abs. 1 Nr. 2 AufenthG

Eine Beschäftigungsduldung darf nur erteilt werden, sofern die beschäftigte Person zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag bereits „*seit mindestens zwölf Monaten im Besitz einer Duldung ist*“<sup>303</sup>. Es kommt somit nicht darauf an, wie lange sich die Person bereits in Deutschland aufhält, sondern darauf, dass die Person mindestens in den letzten 12 Monaten geduldet wurde. Mit der bewusst gewählten Formulierung soll nach dem Willen des Gesetzgebers verhindert werden, dass eine Beschäftigungsduldung unmittelbar nach dem Asylverfahren erteilt wird. So heißt es in der Gesetzesbegründung: „*Durch die Anforderung des Besitzes einer Duldung seit zwölf Monaten (...) wird ausgeschlossen, dass unter Umständen die Beschäftigungsduldung direkt anschließend an einen ablehnenden Asylbescheid erteilt wird. Der Zeitraum gibt den Ausländerbehörden die Möglichkeit, aufenthaltsbeendende Maßnahmen durchzuführen*“<sup>304</sup>.

Voraufenthaltszeiten mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Aufenthaltserlaubnis<sup>305</sup> werden somit nicht berücksichtigt. Ebenfalls nicht angerechnet

werden Zeiten des Besitzes einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität („Duldung light“).<sup>306</sup> Alle anderen Duldungszeiten sind jedoch aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes („*im Besitz einer Duldung*“) auf die zwölf Monate zwingend anzurechnen.<sup>307</sup>

Nach Rechtsauffassung des BMI soll die Berechnung der Vorduldungszeit bei einer Änderung des Duldungsgrundes innerhalb der 12 Monate erneut zu laufen beginnen. So heißt es in den Anwendungshinweisen: „*Das Ende einer Duldung wegen des Wegfalls des Duldungsgrundes und die Erteilung einer neuen Duldung wegen eines neuen Duldungsgrundes, der zu einer veränderten Sachlage im Hinblick auf die Durchführung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen führt, lassen (...) den Zwölf-Monats-Zeitraum mit Erteilung der neuen Duldung neu beginnen.*“<sup>308</sup>

<sup>306</sup> Dies ergibt sich nicht aus § 60d Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, sondern unmittelbar aus [§ 60b Abs. 5 S. 1 AufenthG](#), wonach Zeiten des Besitzes einer Duldung mit dem Zusatz „für Personen mit ungeklärter Identität“ keine anrechenbaren Vorduldungszeiten darstellen. Vgl. hierzu näher Kasten auf S.20.

<sup>307</sup> Dazu zählen bspw. auch Zeiten des Besitzes einer Ausbildungsduldung, sofern die Ausbildung nicht erfolgreich abgeschlossen wurde (a.A. Erlass Bayern, S. 68). Ein Erteilungshindernis kann sich in diesen Fällen jedoch insbesondere bei schulischen Ausbildungen aus der Voraussetzung der zurückliegenden Lebensunterhaltssicherung ergeben (siehe Kapitel 3.1.7). Zu beachten ist jedoch, dass nur bestimmte schulische Ausbildungen auch als Beschäftigung im migrationsrechtlichen Sinne gelten (vgl. Nr. 60c.0.1 AH BMI Dezember 2019, S. 3).

<sup>308</sup> Nr. 60d.1.2 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

<sup>302</sup> Vgl. auch Röder/Wittmann, ASYLMAGAZIN, a.a.O., S. 32.

<sup>303</sup> § 60d Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

<sup>304</sup> BT-Drs. 19/8286, S. 17. Vgl. auch Nr. 60d.1.2 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

<sup>305</sup> Gleiches gilt für Fiktionsbescheinigungen nach [§ 81 Abs. 3 AufenthG](#) (sog. Erlaubnisfiktion) und [§ 81 Abs. 4 S. 2 AufenthG](#) (sog. Fortgeltungsfiktion).

Diese Auslegung würde dazu führen, dass der gesetzlich normierte Vorduldungszeitraum von 12 Monaten beliebig erweitert werden kann, was vor dem Hintergrund des eindeutigen Gesetzeswortlauts nicht überzeugt. Rheinland-Pfalz hat in seinem Erlass bereits klargestellt, dass der Auffassung des BMI in diesem Punkt nicht zu folgen sei, da es allein auf den 12-monatigen Besitz einer Duldung ankäme „*nicht hingegen auf einen einheitlichen Duldungsgrund*“<sup>309</sup>. Eine solche Klarstellung findet sich auch in dem Erlass aus Thüringen.<sup>310</sup>

**Praxistipp:** Die Voraussetzung der Vorduldungszeit ist auch erfüllt, wenn die Person nicht durchgängig im Besitz einer entsprechenden Duldungsbescheinigung gewesen ist, sondern zeitweise faktisch geduldet wurde. Eine „faktische Duldung“ besteht immer dann, wenn Duldungsgründe vorliegen und die Ausländerbehörde Kenntnis vom Aufenthalt hat, aber bspw. wegen Kapazitätsengpässen seitens der Behörde derzeit kein Termin zur Duldungserteilung bzw. -verlängerung vergeben wird und die Person deshalb nicht im Besitz der formalen Duldungsbescheinigung ist oder die Person aus zwingenden persönlichen Gründen an der Verlängerung gehindert war. Auch das BMI verweist in seinen Anwendungshinweisen darauf, dass „*kurzfristige Unterbrechungen des Besitzes der Duldung, die darauf zurückzuführen sind, dass die Ausländerbehörde nach zeitlichem Ablauf einer Duldung für die Zeit der Prüfung von Duldungsgründen keine Duldung erteilt hat oder in denen der Ausländer unverschuldet, z.B. wegen Krankheit, daran gehindert war, die Duldung rechtzeitig verlängern zu lassen*“<sup>313</sup> unschädlich sind.

Schwierigkeiten können in der Praxis Aufenthaltszeiten mit einer Grenzübertrittsbescheinigung (GüB) bereiten.<sup>312</sup> Diesbezüglich ist jedoch anzumerken, dass die Praxis mancher Ausländerbehörden, statt einer Duldung über einen längeren Zeitraum nur eine GüB zu erteilen, rechtlich nicht haltbar ist, da es sich bei der GüB nicht um ein aufenthaltsregelndes Papier handelt, sondern lediglich um ein Papier, das im Falle der kurzfristig bevorstehenden Ausreise erteilt wird und die tatsächlich erfolgte Ausreise belegen soll.<sup>313</sup> Sowohl das BVerfG als auch das BVerwG haben in ihrer Rechtsprechung klargestellt, dass eine Duldung stets zu erteilen ist, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.<sup>314</sup> In Fällen, in denen über einen längeren Zeitraum nur eine GüB oder gar keine Bescheinigung erteilt wird, sollte deshalb auf Erteilung einer Duldung bestanden werden und im Zweifelsfall ein entsprechender Antrag auf Erteilung einer (rückwirkenden) Duldung gestellt werden. Gleiches gilt für sonstige Papiere, die lediglich die vollziehbare Ausreisepflicht bescheinigen und bei denen es sich im Regelfall nicht um im AufenthG geregelte, sondern regionale „Phantasiepapiere“ handelt.

309 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 5.

310 Vgl. Erlass Thüringen, S. 5.

311 Nr. 60d.1.2 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

312 Vgl. Nr. 60d.1.1. VAB Berlin.

313 Vgl. Nr. 50.4.1.4 AVwV AufenthG.

314 Vgl. [BVerfG Beschluss v. 6.3.2003 - 2 BvR 397/02](#) sowie [BVerwG Urteil v. 25.3.2014 - 5 C 13.13](#), [BVerwG Urteil v. 18.12.2019 - 1 C 34.18](#); a.A. [OVG Schleswig-Holstein Beschluss v. 17.1.2020 - 4 MB 98/19](#).

### 3.1.6 Bestehendes Beschäftigungsverhältnis seit 18 Monaten – § 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG

Die zentrale Voraussetzung, der die Beschäftigungsduldung ihren Namen verdankt, findet sich in § 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG. Danach muss die beschäftigte Person bereits seit 18 Monaten eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausüben.

#### Aufnahme der Beschäftigung in der Vergangenheit muss erlaubt erfolgt sein

Wie bei der Ausbildungsduldung gilt auch für die Beschäftigungsduldung: Die in der Vergangenheit liegende Beschäftigungsaufnahme muss mit Erlaubnis der Ausländerbehörde erfolgt sein.<sup>315</sup> Diese Voraussetzung findet sich nicht explizit in § 60d AufenthG, ergibt sich jedoch aus der allgemeinen Systematik des Asyl- und AufenthG, wonach geduldete und gestattete Personen eine Beschäftigung nur aufnehmen dürfen, wenn ihnen dies durch die zuständige Behörde erlaubt wurde.<sup>316</sup> Sofern eine Beschäftigung in der Vergangenheit ohne entsprechende Beschäftigungserlaubnis durch die Ausländerbehörde bereits aufgenommen wurde, vermittelt das Beschäftigungsverhältnis keinen Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungsduldung. Im Gegensatz zur Ausbildungsduldung sieht § 60d AufenthG keinen Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis vor. Diese steht nach der allgemeinen Systematik des AufenthG somit gem. [§ 4a Abs. 4 AufenthG](#) im Ermessen der Ausländerbehörde. Sofern jedoch sämtliche Voraussetzungen für

den Regelanspruch auf Erteilung der Beschäftigungsduldung erfüllt sind, dürfte das Ermessen der Ausländerbehörde hinsichtlich der Beschäftigungserlaubnis regelmäßig auf Null reduziert sein, da ansonsten die Regelung ins Leere liefe.<sup>317</sup>

An die Beschäftigung selbst werden keine weiteren Anforderungen hinsichtlich der Art oder Qualifikation gestellt.<sup>318</sup> Somit sind sämtliche sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse<sup>319</sup> erfasst, unabhängig davon, ob es sich um eine qualifizierte oder unqualifizierte Tätigkeit handelt. Zudem sind sowohl unbefristete als auch befristete Beschäftigungsverhältnisse zu berücksichtigen.<sup>320</sup> Auch Zeiten einer Berufsausbildung sind auf die geforderte Vorbeschäftigung grundsätzlich anrechenbar, da es sich, zumindest bei betrieblichen Ausbildungen, um eine Beschäftigung im Sinne der Regelung handelt. Unerheblich ist zudem, in welchem Aufenthaltsstatus die Beschäftigung in der Vergangenheit aufgenommen und betrieben wurde, sofern dies mit Erlaubnis der Ausländerbehörde erfolgte.<sup>321</sup>

315 Vgl. auch Nr. 60d.1.1.3. VAB Berlin.

316 [§ 4a AufenthG](#), [§ 61 AsylG](#). Sofern bereits eine globale Beschäftigungserlaubnis gem. [§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV](#) erteilt wurde, ist eine explizite Erlaubnis nicht erforderlich. Bei einer globalen Beschäftigungserlaubnis ist in der Regel in der Duldung oder der Aufenthaltsgestattung „Beschäftigung erlaubt/gestattet“ vermerkt. Bei der Formulierung „Beschäftigung mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet“, handelt es sich hingegen nicht um eine globale Erlaubnis. In diesen Fällen ist vor Aufnahme der Ausbildung die Beschäftigungserlaubnis explizit zu beantragen. Gleiches gilt bei einem Beschäftigungswechsel, wenn noch keine globale Beschäftigungserlaubnis erteilt wurde, aber eine konkrete Beschäftigung erlaubt wurde. Dann ist in der Regel in der Duldung bzw. Aufenthaltsgestattung der Zusatz „Beschäftigung bei Betrieb XY erlaubt/gestattet“ vermerkt. In diesen Fällen ist für den Wechsel der Beschäftigung ebenfalls eine gesonderte Erlaubnis einzuholen.

317 Da im Gesetzgebungsverfahren verabsäumt wurde in § 60d AufenthG klarzustellen, dass bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die Beschäftigungsduldung auch die entsprechende Beschäftigungserlaubnis zu erteilen ist, ist zu befürchten, dass es vereinzelt in der Praxis dazu kommen kann, dass die entsprechende Beschäftigungserlaubnis versagt wird. Mit Blick auf die zu dieser Streitfrage bereits nach alter Rechtslage zur Ausbildungsduldung ergangenen Rechtsprechung (vgl. u.a. [VGH Hessen, Beschluss v. 15.2.2018 – 3 B 2137/17; 3 D 2138/17](#)) sowie vor dem Hintergrund, dass aufgrund der Ausgestaltung der Beschäftigungsduldung als Regelanspruch bereits in Fällen eines angenommenen atypischen Falls (siehe Kapitel 3.1.1) die Entscheidung über die Beschäftigungsduldung selbst im Ermessen der Ausländerbehörde steht, ist für eine negative Ermessensausübung hinsichtlich der Beschäftigungserlaubnis kein Raum ersichtlich. Zu beachten ist jedoch, dass innerhalb der ersten vier Jahre des Aufenthaltes auch die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich ist.

318 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 17; siehe auch Nr. 60d.1.3 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

319 Zeiten einer selbständigen Tätigkeit werden nicht angerechnet, da es sich dabei nicht um eine Beschäftigung im migrationsrechtlichen Sinne handelt. Vgl. zum Beschäftigungsbegriff [§ 2 Abs. 2 AufenthG](#) i.V.m. [§ 7 SGB IV](#).

320 Vgl. Nr. 60d.1.3 AH BMI September 2019, S. 22 Vgl. auch Erlass Bayern, S. 69.

321 Aufgrund der Voraussetzung der 12-monatigen Vorduldungszeit ergibt sich jedoch faktisch, dass im Regelfall nur sechs Monate der Beschäftigungszeiten aus einem davorliegenden gestatteten oder rechtmäßigem Voraufenthalt angerechnet werden.



Die Regelung sieht allerdings einschränkend eine Vorgabe zur wöchentlichen Arbeitszeit vor. So muss die Beschäftigung zwingend eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von mind. 35 Stunden betragen. Lediglich für Alleinerziehende ist eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von 20 Stunden ausreichend. Diese zusätzliche Anforderung führt dazu, dass keinesfalls alle Personen, die bereits seit mind. 18 Monaten in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, von der Beschäftigungsduldung profitieren können. Abgesehen von der Ausnahme für Alleinerziehende wird bei Alleinstehenden und Personen mit Familien stets der Nachweis über eine (ununterbrochene) Vollzeitbeschäftigung gefordert.<sup>322</sup> Durch die gewählte Formulierung („regelmäßigen Arbeitszeit von“) dürfte es bei der rückblickenden Beurteilung der Wochenarbeitszeit auf einen Durchschnittswert ankommen. Eine Beschäftigung, bei der aufgrund der Tätigkeit/Branche die Wochenarbeitszeit von 35/20 Stunden knapp über- und unterschritten wurde, aber im Durchschnitt die geforderte Wochenarbeitszeit erreicht wurde, dürfte demnach auch einen Regelanspruch auf Erteilung der Beschäftigungsduldung vermitteln, sofern in den vergangenen 12 Monaten dennoch der Lebensunterhalt gesichert war.<sup>323</sup>

Ein Arbeitgeber\*innenwechsel steht – auch nach Auffassung des BMI – dem Regelanspruch auf Erteilung der Beschäftigungsduldung nicht entgegen, sofern die geforderte Wochenarbeitszeit sowie der Mindestzeitraum von 18 Monaten erfüllt sind. Es ist also nicht erforderlich, dass das Beschäftigungsverhältnis über den gesamten Zeitraum bei einem\*einer Arbeitgeber\*in bestanden haben muss, wenn der Wechsel jeweils mit der entsprechenden Erlaubnis der Ausländerbehörde erfolgt ist.<sup>324</sup>

Insbesondere wenn es sich um befristete Beschäftigungsverhältnisse handelt, steht die Aneinanderreihung mehrerer befristeter Beschäftigungen der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis in der Regel nicht entgegen.<sup>325</sup>

322 Kurzfristige Unterbrechungen von jeweils drei Monaten sind unter bestimmten Voraussetzungen jedoch unschädlich. Siehe hierzu S. 74.

323 Zur Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung siehe Kapitel 3.1.7.

324 Zum Erfordernis der erlaubten Beschäftigungsaufnahme siehe S. 72.

325 Vgl. Nr. 60d.1.3 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

## Zusammenrechnung von Teilzeitstellen

Vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Ziels, einen verlässlichen Status für gut integrierte geduldete Personen zu schaffen, „die durch ihre Erwerbstätigkeit ihren Lebensunterhalt sichern“<sup>326</sup>, ist auch die Zusammenrechnung von Teilzeitstellen (bspw. zwei Halbzeitstellen) denkbar<sup>327</sup>. Denn auch eine Person, die mit zwei Arbeitsstellen auf die geforderte Wochenarbeitszeit kommt und die sonstigen Voraussetzungen des § 60d AufenthG erfüllt, dürfte eine gut integrierte beschäftigte Person im Sinne des gesetzgeberischen Ziels darstellen. Zwar wird im Gesetzeswortlaut der Singular verwendet („eine [...] Beschäftigung“). Da jedoch ein Arbeitgeber\*innenwechsel auch nach Auffassung des BMI unschädlich ist, dürfte es sich somit nicht im wörtlichen Sinne um „eine“ Beschäftigung handeln. Zudem schließen weder die Gesetzesbegründung noch die Anwendungshinweise des BMI die Zusammenrechnung von zwei Arbeitsverhältnissen explizit aus. In der Praxis sollte folglich auch in diesen Fällen ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsduldung gestellt werden. Im Falle der Ablehnung kann dann unter Hinzuziehung anwaltlicher Beratung geklärt werden, ob gegen die ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde Rechtsmittel eingereicht werden.

## ➔ Kurzfristige Unterbrechungen der geforderten Beschäftigungszeiten

Gemäß § 60d Abs. 3 S. 2 AufenthG bleiben „kurzfristige Unterbrechungen“, die die Person nicht selbst zu verschulden hat, unberücksichtigt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der mind. 18-monatigen Vorbeschäftigung als auch bezüglich der regelmäßigen Mindestwochenarbeitszeit. Weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbegründung definieren den Begriff „kurzfristig“.

Einen Anhaltspunkt bieten jedoch die Anwendungshinweise des BMI, wonach Unterbrechungen von jeweils maximal drei Monaten als kurzfristig zu werten

326 BT-Drs. 19/8286, S. 17.

327 Vgl. auch [VG Schleswig, Beschluss v. 29.5.2020 – 11 B 34/20](#), Rn. 25.

sind.<sup>328</sup> Da der Gesetzeswortlaut den Plural verwendet, sind auch mehrere Unterbrechungen, die jeweils drei Monate nicht überschreiten, unschädlich. Hinsichtlich der Unterbrechung der Beschäftigung durch kurzfristige Arbeitslosigkeit ist zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Unterbrechungszeiten nicht auf die 18 Monate Vorbeschäftigung angerechnet werden, so dass im Falle von zurückliegenden Unterbrechungen die zusammengerechnete Beschäftigungszeit insgesamt mind. 18 Monate betragen muss. Bei der Zusammenrechnung der Beschäftigungszeiten muss zudem die tatsächliche Beschäftigung im zu betrachtenden Zeitraum den ganz überwiegenden zeitlichen Anteil bestimmen.<sup>329</sup> Kurzfristige Unterbrechungen lediglich hinsichtlich der regelmäßigen Wochenarbeitszeit dürften hingegen auf den 18-monatigen Beschäftigungszeitraum angerechnet werden, da in diesen Fällen tatsächlich ein Beschäftigungsverhältnis bestand.<sup>330</sup>

Zur Beurteilung, ob eine Person die Unterbrechung der Beschäftigungszeit selbst zu vertreten hat, kann sich an den Gründen orientiert werden, die auch zu einer Sperrzeit des Arbeitslosengeldes (ALG I) gem. [§ 159 Abs. 1 SGB III](#) führen würde. Allerdings darf die Ausländerbehörde aus einer Sperrzeit nicht ohne eigene Prüfung auf ein Verschulden der Person abstellen.

Kündigungen, Nicht-Verlängerungen von befristeten Verträgen oder Arbeitsaufgabe infolge von Krankheit oder Schwangerschaft, die nicht zu einer Sperrzeit führen, stellen keine selbst zu vertretenden Gründe dar. Nicht selbst zu vertreten ist eine Unterbrechung zudem, wenn im Falle eines Beschäftigungswechsels rechtzeitig die entsprechende Beschäftigungserlaubnis bei der Ausländerbehörde beantragt wurde und aufgrund von Verzögerungen bei der Erteilung seitens der Ausländerbehörde das Beschäftigungsverhältnis nicht nahtlos fortgeführt werden konnte.

328 Vgl. Nr. 60d.1.3 i.V.m. Nr. 60d.3.1 AH BMI Dezember 2019, S. 26.

329 Vgl. Nr. 60d.3.1 AH BMI Dezember 2019, S. 26.

330 So heißt es hinsichtlich der Nichtanrechenbarkeit der Unterbrechungszeiten in den BMI Anwendungshinweisen: „Zudem muss die tatsächliche **Beschäftigungszeit** als Voraussetzung für die Erteilung der Duldung insgesamt mindestens 18 Monate betragen“ (Nr. 60d.3.1 AH BMI Dezember 2019, S. 26).

te.<sup>331</sup> Gleiches gilt für kurzfristige Unterbrechungen der regelmäßigen Wochenarbeitszeit.

Auch Kurzarbeit stellt keine Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses dar. Im Zuge der Auswirkungen der „Corona-Pandemie“ auf bestehende Beschäftigungsverhältnisse hat das BMI im Juli 2020 klargestellt, dass Kurzarbeit keine Auswirkungen auf die Beschäftigungsduldung hat.<sup>332</sup> Um der besonderen Situation von Personen Rechnung zu tragen, die ihre Arbeitsstelle infolge der „Corona-Pandemie“ verloren haben, wird seitens des BMI in diesen Fällen zudem eine Unterbrechung von bis zu sechs Monaten als „kurzfristig“ bewertet.<sup>333</sup>

### 3.1.7 Sicherung des Lebensunterhalts – § 60d Abs. 1 Nr. 4 und 5 AufenthG

Voraussetzung für die Erteilung der Beschäftigungsduldung ist zudem, dass der Lebensunterhalt aktuell sowie *„innerhalb der letzten zwölf Monate vor Beantragung der Beschäftigungsduldung durch“* die entsprechende *„Beschäftigung gesichert war“*. Aus Gründen eines effizienten Verwaltungsverfahrens wird in Berlin als Zeitpunkt der „Beantragung“ nicht der Eingang des Antrags auf Erteilung der Beschäftigungsduldung gewertet, sondern der Zeitpunkt, zu dem die letzten Unterlagen zur Lebensunterhaltssicherung vorgelegt werden.<sup>334</sup>

Gem. [§ 2 Abs. 3 S. 1 AufenthG](#) gilt der Lebensunterhalt im rechtlichen Sinne als gesichert, wenn die Person diesen *„einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel bestreiten kann“*. Dabei kommt es jedoch nicht nur darauf an, dass keine Leistungen nach dem AsylbLG bezogen werden, sondern auch, dass kein (theoretischer) Anspruch auf (ergänzende) Leistungen besteht.<sup>335</sup>

331 Vgl. auch Röder/Wittmann, ASYLMAGAZIN, a.a.O., S. 33.

332 Vgl. BMI [Hinweise zur Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung §§ 60 c und 60d AufenthG mit Bezug zur Covid 19-Pandemie v. 9.7.2020](#), S. 1.

333 Vgl. ebd., S. 2.

334 Vgl. Nr. 60d.1.1.4 VAB Berlin.

335 Vgl. Nr. 2.3.1.2 AVwV AufenthG.

Im Gegensatz zur allgemeinen Definition der Lebensunterhaltssicherung nach § 2 Abs. 3 AufenthG dürfen bei der Berechnung des Lebensunterhalts für die Erteilung der Beschäftigungsduldung mögliche Unterhaltungspflichten gegenüber Familienangehörigen nicht mit einbezogen werden.<sup>336</sup> Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut, der die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung lediglich für die beschäftigte Person vorsieht, nicht aber für den\*die Ehe-/Lebenspartner\*in. Die Gesetzesbegründung wird sogar noch deutlicher. So heißt es dort ausdrücklich: *„Der Lebensunterhalt muss jedoch allein für die erwerbstätige Person gesichert sein, nicht für den Ehegatten oder den Lebenspartner und Kinder“*<sup>337</sup>.

Da der Lebensunterhalt *durch die Beschäftigung* gesichert sein muss, geht das BMI in seinen Anwendungshinweisen davon aus, dass öffentliche sowie nichtöffentliche Mittel (z.B. BAB oder BAföG, Wohngeld, Erwerbseinkommen von Familienangehörigen) nicht berücksichtigt werden. Der Bezug von Arbeitslosengeld I sowie von Kurzarbeitergeld ist hingegen unschädlich.<sup>338</sup>

Wie bei der Vorbeschäftigungszeit bleiben auch bei der Betrachtung der zurückliegenden Lebensunterhaltssicherung kurzfristige Unterbrechungen, die die Person nicht selbst zu vertreten hat, gem. § 60d Abs. 3 S. 2 AufenthG unberücksichtigt. Analog zu den kurzfristigen Unterbrechungen bei der Vorbeschäftigung dürften dazu jeweils Zeiträume von max. drei bzw. sechs Monaten zählen. Denkbar sind bspw. Fälle unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, in der aufgrund der Vorbeschäftigungszeiten noch kein Anspruch auf ALG I bestand oder aber Zeiträume, in denen die Person aufgrund einer längerfristigen Erkrankung weiterhin formal beschäftigt gewesen ist, aber auf-

grund des Krankengeldes der Lebensunterhalt nicht gesichert gewesen ist.

Neben der zurückliegenden Lebensunterhaltssicherung muss der Lebensunterhalt gem. § 60d Abs. 1 Nr. 5 AufenthG aktuell, d.h. auch weiterhin durch die Beschäftigung gesichert sein.<sup>339</sup> Bei der Prognose der künftigen Lebensunterhaltssicherung ist erneut allein auf die beschäftigte Person abzustellen. Mögliche Unterhaltspflichten gegenüber Ehe-/Lebenspartner\*innen oder Kindern dürfen nicht einbezogen werden (s.o.).<sup>340</sup>

### 3.1.8 Nachweis hinreichender mündlicher Deutschkenntnisse – § 60d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG

Weitere Voraussetzung für die Erteilung der Beschäftigungsduldung ist gem. § 60d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG, dass die beschäftigte Person *„über hinreichende mündliche Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt“*.<sup>341</sup>

Die Voraussetzung gilt unabhängig davon, ob zuvor ein Zugang zum Integrationskurs bestand oder nicht.<sup>342</sup> Da die Person für die Erteilung der Beschäftigungsduldung bereits seit mind. 18 Monaten in Deutschland leben und arbeiten muss, dürften in der Regel hinreichende mündliche Deutschkenntnisse vorliegen.

Dennoch kann es in Fällen, in denen die geforderten Sprachkenntnisse nicht durch ein Sprachstandzertifikat des Niveaus A 2 nachgewiesen werden können, in der Praxis zu Verzögerungen bei der Erteilung der Beschäftigungsduldung kommen, weil Ausländerbehörden auf dem zertifizierten Sprachnachweis bestehen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass auch nach den Anwendungshinweisen des BMI die Ausländerbehörden die erforderlichen Sprachkenntnisse selbst prüfen können. Das BMI geht zudem davon aus, dass die Sprach-

336 Da es für die Frage, ob der Lebensunterhalt gesichert ist, auf die Frage eines theoretischen Anspruchs auf Leistungen ankommt, ist auch bei der isolierten Betrachtung von Personen, die im Familienverbund leben, die Regelbedarfsstufe 2 für die Berechnung zugrunde zu legen.

337 BT-Drs. 19/8286, S. 17. Vgl. auch Nr. 60d.1.4 AH BMI Dezember 2019, S. 22.

338 Vgl. Nr. 60d.1.4 AH BMI Dezember 2019, S. 22f sowie BMI [Hinweise zur Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung §§ 60 c und 60d AufenthG mit Bezug zur Covid 19-Pandemie v. 9.7.2020](#), S. 1.

339 Zur prognostischen Lebensunterhaltssicherung vgl. Nr. 2.3.3 AVwV AufenthG.

340 Vgl. auch BT-Drs. 19/8286, a.a.O., S. 17 sowie Nr. 60d.1.5 AH BMI Dezember 2019, S. 23.

341 Hinreichende Deutschkenntnisse entsprechen dem Niveau A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen ([§ 2 Abs. 10 AufenthG](#)).

342 Vgl. BT-Drs. 19/8286, S. 18.

kenntnisse in der Regel vorliegen, „wenn das Gespräch zur Erteilung der Beschäftigungsduldung mit dem Beschäftigten in deutscher Sprache geführt werden kann“<sup>343</sup>.

### 3.1.9 Straffreiheit der beschäftigten Person und des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in – § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG

Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn die beschäftigte Person oder der\*die Ehe-/Lebenspartner\*in wegen einer vorsätzlichen Straftat im Bundesgebiet verurteilt wurde.

Dabei bleiben lediglich „Verurteilungen im Sinne von § 32 Absatz 2 Nummer 5 Buchstabe a des Bundeszentralregistergesetzes wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht“<sup>344</sup>. Übersetzt bedeutet dies, dass strafrechtliche Verurteilungen wegen vorsätzlicher Verstöße gegen das Asyl- oder AufenthG (z.B. wiederholte Verstöße gegen die Residenzpflicht, Wohnsitzauflagen oder Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung)<sup>345</sup> für die Erteilung der Beschäftigungsduldung unschädlich sind, sofern es sich um Geldstrafen von insgesamt bis zu 90 Tagessätzen handelt. Die Höchstgrenze von Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen ergibt sich aus dem Verweis auf [§ 32 Abs. 2 Nr. 5 Bst. a BZRG](#)<sup>346</sup>.

Anders als bei der Ausbildungsduldung fehlt es bei der Beschäftigungsduldung an einer Bagatellgrenze für strafrechtliche Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen Straftat, die nicht aufgrund eines Verstoßes gegen das Asyl- oder AufenthG ergangen sind („nicht wegen einer [...] vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde“). Das bedeutet, dass bereits eine Verurteilung zu einer Geldstrafe, bspw. wegen eines vorsätzlichen

Ladendiebstahls oder Erschleichens von Leistungen („Fahren ohne Ticket“) zu 10 Tagessätzen die Erteilung einer Beschäftigungsduldung zwingend sperrt.<sup>347</sup>

**Praxistipp:** Wie bei der Ausbildungsduldung führen auch bei der Beschäftigungsduldung nur Verurteilungen wegen einer **vorsätzlich** begangenen Straftat zu einem Erteilungsausschluss. Handelt es sich um strafrechtliche Verurteilungen wegen einer **fahrlässig** begangenen Straftat, stellt die Verurteilung keinen Ausschlussgrund dar.

Eine Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat nach dem Jugendstrafrecht stellt grundsätzlich ebenfalls einen Ausschlussgrund dar. Erziehungsmaßregeln, Zuchtmittel oder Jugendarrest nach dem Jugendgerichtsgesetz (JGG) stellen aber keine Verurteilung im Sinne des § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG dar. Verurteilungen wegen einer vorsätzlichen Straftat dürfen zudem nicht als Ausschlussgrund herangezogen werden, wenn die Verurteilung bereits länger zurückliegt und die Verurteilung zwischenzeitlich bspw. wegen Fristablauf getilgt wurde.<sup>348</sup>

<sup>347</sup> Damit sind die Anforderungen an die Erteilung einer Beschäftigungsduldung sogar höher als die Anforderungen an die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG. So sieht § 25b Abs. 2 Nr. 2 AufenthG eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis nur in den Fällen vor, in denen ein Ausweisungsinteresse im Sinne von § 54 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG besteht. Erfasst sind somit insbesondere Verurteilungen zu Freiheits- oder Jugendstrafen sowie extremistische oder terroristische Bezüge. Geldstrafen bis zu 50 Tagessätzen sowie bis zu 90 Tagessätzen, wenn es sich um Verstöße gegen das AsylG oder AufenthG handelt, können hingegen, ausweislich des Gesetzeswortlautes sowie der Anwendungshinweise des BMI, bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG außer Betracht bleiben. Da die Beschäftigungsduldung als eine Art „Vorstufe“ zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG konzipiert wurde, ist nicht nachvollziehbar, weshalb an die Erteilung der Duldung eine höhere Anforderung hinsichtlich des unschädlichen Strafmaßes gestellt wird als an die Erteilung der anschließenden Aufenthaltserlaubnis. Gleiches gilt für den ausdrücklichen Einbezug des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in. Während es bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG lediglich darauf ankommt, dass die antragstellende Person selbst die Versagungsgründe des § 25b Abs. 2 AufenthG nicht erfüllt, werden bei der Beschäftigungsduldung auch die (straffreien) beschäftigten Personen ausgeschlossen, wenn der\*die Ehe-/Lebenspartner\*in wegen einer vorsätzlichen Straftat verurteilt worden ist. Zur Problematik des Einbezugs von Ehe- und Lebenspartner\*innen wird auf die Ausführungen in Kapitel 3.1.3 verwiesen.

<sup>348</sup> Dies ergibt sich aus dem Grundsatz des Verwertungsverbotens des [§ 51 BZRG](#), wonach getilgte bzw. zu tilgende Verurteilungen den

<sup>343</sup> Nr. 60d.1.6 AH BMI Dezember 2019, S. 23.

<sup>344</sup> § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG.

<sup>345</sup> Vgl. hierzu die §§ 95 bis 98 AufenthG.

<sup>346</sup> § 32 BZRG regelt allgemein den Inhalt von Führungszeugnissen. In Abs. 2 werden u.a. Verurteilungen genannt, die nicht ins Führungszeugnis eingetragen werden. So heißt es in Abs. 2 Nr. 5 a): „Nicht aufgenommen werden (...) 5. Verurteilungen, durch die auf a) Geldstrafe von nicht mehr als neunzig Tagessätzen (...) erkannt worden ist, wenn im Register keine weitere Strafe eingetragen ist“.

Auch Menschen, die nicht strafrechtlich verurteilt wurden, gegen die jedoch wegen des Verdachts einer Straftat ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, sind von der Erteilung einer Beschäftigungsduldung im Regelfall (zunächst) ausgeschlossen. Dies ergibt sich nicht aus § 60d AufenthG, sondern aus [§ 79 Abs. 4 AufenthG](#). Danach „*ist die Entscheidung über die Beschäftigungsduldung bis zum Abschluss des Verfahrens, im Falle einer gerichtlichen Entscheidung bis zu deren Rechtskraft, auszusetzen*“.

Anders als bei der Aussetzung der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Ausbildungsduldung<sup>349</sup>, kommt es bei der Beschäftigungsduldung nicht darauf an, dass bereits öffentlich Klage erhoben wurde. Vielmehr ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut bereits ein Ermittlungsverfahren ein ausreichender und in der Regel zwingender Grund, die Entscheidung über die Erteilung der Beschäftigungsduldung auszusetzen.

Kann in den Fällen, in denen bereits ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, über die Erteilung der Beschäftigungsduldung „*ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens entschieden werden*“<sup>350</sup>, so hat die Ausländerbehörde trotz der strafrechtlichen Ermittlungen über den Antrag zu entscheiden. Dies umfasst zum einen Fälle, in denen bspw. weitere Ausschlussgründe des § 60d Abs. 1 AufenthG vorliegen und die Beschäftigungsduldung unabhängig vom Ausgang des strafrechtlichen Verfahrens nicht erteilt werden darf. Zum anderen sind auch Fälle erfasst, in denen es sich um den Verdacht der Begehung einer Straftat handelt, die gemäß § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG selbst im Falle der Verurteilung keinen Ausschlussgrund darstellt (z.B. bei Verstößen gegen das Asyl- und AufenthG bei einer niederschweligen Straferwartung, die unterhalb der Bagatellgrenze von 90 Tagessätzen liegen wird).

betroffenen Personen nicht mehr vorgehalten und zu ihrem Nachteil verwendet werden dürfen. Vgl. zur Tilgung und den Tilgungsfristen §§ 45-50 BZRG.

349 Siehe Kapitel 1.5.2.2.

350 § 79 Abs. 4 AufenthG.

## Praxishinweis

### Ermittlungsverfahren gegen Ehe-/Lebenspartner\*innen

Ein Ermittlungsverfahren, das gegen den\*die Ehe-/Lebenspartner\*in eingeleitet wurde, rechtfertigt nicht die Aussetzung über die Entscheidung des Antrags der beschäftigten Person. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 79 Abs. 4 AufenthG („*beantragt ein Ausländer, gegen den*“). Auch das BMI stellt in seinen Anwendungshinweisen klar: „*Betreffen die Ermittlungen den Ehegatten oder Lebenspartner, sind diese für die Erteilung der Beschäftigungsduldung unerheblich.*“<sup>351</sup> Sofern das Ermittlungsverfahren zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Verurteilung des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in führt, hat die Ausländerbehörde jedoch zu prüfen, ob die Verurteilung den Versagungsgrund des § 60d Abs. 1 Nr. 7 AufenthG erfüllt und die Beschäftigungsduldung der beschäftigten Person nach § 60d Abs. 3 AufenthG zu widerrufen ist.<sup>352</sup>

Sofern sämtliche Voraussetzungen nach § 60d AufenthG erfüllt sind und es tatsächlich auf den Ausgang des Ermittlungsverfahrens ankommt, darf der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsduldung auch gem. § 79 Abs. 4 AufenthG nicht abgelehnt werden; vielmehr ist die Entscheidung über den Antrag auszusetzen. Der Antrag gilt in diesen Fällen somit weiterhin als wirksam gestellt, die Entscheidung erfolgt dann jedoch erst nach (ggf. rechtskräftigem) Abschluss des strafrechtlichen Verfahrens. Da für die Erteilung der Beschäftigungsduldung die Identität im Regelfall geklärt sein muss, wäre eine Abschiebung während des laufenden Ermittlungs- bzw. Gerichtsverfahrens, sofern keine weiteren Duldungsgründe vorliegen, theoretisch möglich. Da jedoch der Regelanspruch auf Beschäftigungsduldung nur noch vom Ausgang des Strafverfahrens abhängig ist und ein anhängiges Strafverfahren an sich kein Ausschlussgrund nach § 60d Abs. 1 AufenthG darstellt, wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass bis zum Abschluss des Strafverfahrens eine Ermessensduldung nach

351 Nr. 60d.0.4 AH BMI Dezember 2019, S. 20.

352 Zum Widerruf der Beschäftigungsduldung siehe Kapitel 3.2.

§ 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG inklusive einer Beschäftigungserlaubnis zu erteilen ist.<sup>353</sup> Die Verweigerung der Beschäftigungserlaubnis würde schließlich dazu führen, dass die Personen, je nach Dauer des Ermittlungsverfahrens, selbst nach Einstellung der strafrechtlichen Ermittlungen die Voraussetzungen für den Regelanspruch nicht mehr erfüllen könnten, da sie weder die geforderten Vorbeschäftigungszeiten noch die geforderte Lebensunterhaltssicherung erfüllen könnten.

### 3.1.10 Keine Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen – § 60d Abs. 1 Nr. 8 AufenthG

Von der Beschäftigungsduldung ausgeschlossen sind gem. § 60d Abs. 1 Nr. 8 AufenthG Beschäftigte, bei denen entweder in eigener oder in der Person ihres\*ihre Ehe-/Lebenspartner\*in Bezüge zu extremistischen oder terroristischen Organisationen bestehen oder diese Organisationen unterstützt werden.<sup>354</sup> Sofern ein solcher Vorwurf/Verdacht im Raum steht, sollte anwaltlicher Rat hinzugezogen werden.

### 3.1.11 Ausweisung oder Abschiebungsanordnung – § 60d Abs. 1 Nr. 9 AufenthG

Anders als bei dem Ausschluss wegen strafrechtlicher Verurteilungen oder Extremismus- bzw. Terrorverdacht greift der Ausschlussgrund einer Ausweisung oder Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG nur, wenn ihn die beschäftigte Person selbst erfüllt. Ein Einbezug des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in ist hier im Gesetzeswortlaut ausdrücklich nicht vorgenommen worden. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten in Bezug auf diesen Ausschlussgrund wird auf die Ausführungen in Kapitel I.5.2.2 verwiesen, da diese auch hinsichtlich der Beschäftigungsduldung maßgeblich sind.

<sup>353</sup> Vgl. Röder in BeckOK MigR AufenthG § 60d Rn. 59.

<sup>354</sup> Vgl. zur Definition „Bezüge zu“ oder „Unterstützung“ der genannten Organisationen Nr. 18a.1.2 i.V.m. 104a.1.6 AVwV AufenthG sowie Nr. 54.2.1.2.1 AVwV AufenthG.

### 3.1.12 Tatsächlicher Schulbesuch und strafrechtliche Verurteilungen der minderjährigen Kinder – § 60d Abs. 1 Nr. 10 AufenthG

Beschäftigte Personen und ihre Ehe-/Lebenspartner\*innen, die zusammen mit minderjährigen ledigen Kindern in einer familiären Lebensgemeinschaft leben, erhalten eine Beschäftigungsduldung nur, sofern auch die Kinder bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Diese Voraussetzungen gelten sowohl für Kinder der beschäftigten Person als auch für Kinder des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in, da der Gesetzeswortlaut diesbezüglich keine Einschränkungen vornimmt und alle in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden Kinder erfasst.

#### ➡ Tatsächlicher Schulbesuch

In Vorgriff auf die perspektivische Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG muss für die Erteilung der Beschäftigungsduldung der tatsächliche Schulbesuch aller in der familiären Lebensgemeinschaft lebender minderjähriger schulpflichtiger Kinder nachgewiesen werden.<sup>355</sup> Wird auch nur für ein Kind der tatsächliche Schulbesuch nicht nachgewiesen, so ist die Beschäftigungsduldung für die gesamte Familie ausgeschlossen.

Die Formulierung „*tatsächlicher Schulbesuch*“ ist nicht zu verwechseln mit der an anderer Stelle im Aufenthaltsgesetz verwendeten Formulierung „*erfolgreicher Schulbesuch*“<sup>356</sup>. So kommt es bei dem tatsächlichen Schulbesuch lediglich darauf an, dass die Kinder während eines Schuljahres ordnungsgemäß ihrer Schulpflicht nachgekommen sind. Mangelhafte Schulleistungen sind kein Ausschlusskriterium.

Zum Nachweis des tatsächlichen Schulbesuchs sind die Schulzeugnisse – mind. des letzten Schuljahres – sowie eine aktuelle Schulbescheinigung vorzulegen.<sup>357</sup>

<sup>355</sup> Auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG sieht die Voraussetzung des tatsächlichen Schulbesuches vor (§ 25b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 AufenthG).

<sup>356</sup> So z.B. bei § 25a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

<sup>357</sup> Vgl. Nr. 60d.1.10.1 AH BMI Dezember 2019, S. 24.

**Praxistipp:** Ein tatsächlicher Schulbesuch wird in der Regel angenommen, wenn die Kinder nur an wenigen Tagen im Schuljahr unentschuldig nicht zum Unterricht erschienen sind.<sup>358</sup>

Sofern Schulen oder Kommunen die Anmeldung an einer Schule abgelehnt haben sollten, ist ein nicht vorhandener oder zunächst nicht erfolgter Schulbesuch selbstverständlich nicht den Familien anzulasten und darf deshalb nicht zu einem Ausschluss führen.<sup>359</sup>

## ➔ Straffreiheit

Mit dem Ausschlussgrund des § 60d Abs. 1 Nr. 10 AufenthG werden Eltern(-teile) für ein strafrechtliches Fehlverhalten der Kinder in Haftung genommen. So darf die Beschäftigungsduldung nur erteilt werden, wenn bei den in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern *„keiner der in § 54 Absatz 2 Nummer 1 bis 2 genannten Fälle vorliegt und die Kinder nicht wegen einer vorsätzlichen Straftat nach § 29 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 des Betäubungsmittelgesetzes rechtskräftig verurteilt worden sind“*.

Der Verweis auf das Ausweisungsinteresse im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG](#) umfasst rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen wegen einer oder mehrerer vorsätzlicher Straftaten zu einer Freiheitsstrafe von mind. sechs Monaten oder einer Jugendstrafe von mind. einem Jahr ohne Bewährung. Der Verweis auf § 54 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG läuft jedoch ins Leere, weil hiervon keine Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht erfasst sind.<sup>360</sup>

Nach [§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG](#) wird eine Person bestraft, wenn sie *„Betäubungsmittel unerlaubt anbaut, herstellt, mit ihnen Handel treibt, sie, ohne Handel zu treiben, einführt, ausführt, veräußert, abgibt, sonst in den Verkehr bringt, erwirbt oder sich in sonstiger*

*Weise verschafft“*. Bei einer strafrechtlichen Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Verstoßes gegen § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG kommt es allein auf die strafrechtliche Verurteilung, nicht aber auf das Strafmaß an.

Aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes dürfen strafrechtliche Verurteilungen von Kindern, die nicht in familiärer Lebensgemeinschaft mit der beschäftigten Person leben oder volljährig sind, nicht berücksichtigt werden und stellen somit keinen Ausschlussgrund dar.

**Praxistipp:** Da sich strafrechtliche Verurteilungen je nach Strafmaß nicht nur negativ auf die Erteilung einer Beschäftigungsduldung, sondern auch auf die Erteilung der Ausbildungsduldung sowie die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis auswirken, sollte beim Verdacht einer Straftat bzw. bei einem bereits eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren stets anwaltliche Unterstützung durch eine\*n Strafverteidiger\*in eingeholt werden, die im besten Falle auch über Kenntnisse im Migrationsrecht verfügen. Falls dies nicht der Fall sein sollte, sollten die entsprechenden Anwält\*innen vorsichtshalber auf die Besonderheiten bzw. die Auswirkungen der strafrechtlichen Verurteilungen auf das Aufenthaltsrecht hingewiesen werden.

358 Vgl. u.a. ebd.

359 Vgl. ebd., S. 25.

360 Vgl. auch Röder/Wittmann ASYLMAGAZIN, a.a.O., S. 35.

### 3.1.13 Erfolgreicher Abschluss eines Integrationskurses – § 60d Abs. 1 Nr. 11 AufenthG

Als letzte Voraussetzung für die Erteilung der Beschäftigungsduldung nennt § 60d Abs. 1 Nr. 11 AufenthG den Nachweis eines erfolgreich abgeschlossenen Integrationskurses sowohl der beschäftigten Person als auch des\*der Ehe-/Lebenspartner\*in. Diese Voraussetzung greift jedoch nur in den Fällen, in denen die betreffenden Personen in der Vergangenheit „zu einer Teilnahme verpflichtet wurden“. Es muss folglich eine behördlicherseits ergangene Verpflichtung zur Integrationskursteilnahme vorgelegen haben. Diese ergeht bei geduldeten oder gestatteten Personen in der Regel gem. [§ 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AufenthG](#) i.V.m. [§ 5b Abs. 1 AsylbLG](#) durch die zuständige Leistungsbehörde.<sup>361</sup>

Voraussetzung ist zudem, dass für die teilnahmeverpflichteten Personen auch tatsächlich ein Integrationskursplatz zur Verfügung gestanden hat.<sup>362</sup> Ein Abbruch des Integrationskurses ist unschädlich, wenn die Person den Abbruch nicht selbst zu vertreten hat, z.B. bei Schwangerschaft oder nachgewiesener Erkrankung.

Bestand keine Teilnahmeverpflichtung und wurde auf freiwilliger Basis ein Integrationskurs besucht, der jedoch nicht erfolgreich abgeschlossen oder vor Abschluss abgebrochen wurde, darf auch dies nicht negativ berücksichtigt werden, da der Gesetzeswortlaut zwingend eine (behördliche) Teilnahmeverpflichtung vorsieht.

Abschließend sei noch auf die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin zu § 60d Abs. 1 Nr. 11 AufenthG hingewiesen. Nach Auffassung Berlins ist die Voraussetzung nicht „praxisrelevant“. Da gem. § 60d Abs. 1 Nr. 6 AufenthG ohnehin hinreichende

mündliche Sprachkenntnisse bei der beschäftigten Person vorliegen müssen und der Ausländerbehörde in den meisten Fällen keine Erkenntnisse über eine Verpflichtung zur Kursteilnahme seitens der Leistungsbehörde vorliegen, wird deshalb in Berlin diese Voraussetzung „nicht gesondert geprüft“<sup>363</sup>. Dieser pragmatische Ansatz ist zu begrüßen und es ist zu hoffen, dass sich auch andere Bundesländer dieser Praxis anschließen.

<sup>361</sup> Gem. [§ 44a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG](#) kann auch die Ausländerbehörde eine Person zur Teilnahme an einem Integrationskurs verpflichten, wenn es sich um eine Person handelt, die „in besonderer Weise integrationsbedürftig ist“. Aus der Praxis sind jedoch in erster Linie Fallkonstellationen bekannt, in denen die Leistungsbehörden nicht erwerbstätige Personen zur Teilnahme verpflichten.

<sup>362</sup> Vgl. auch Nr. 60d.1.11 AH BMI Dezember 2019, S. 25

<sup>363</sup> Nr. 60d.1.1.11. VAB Berlin.



## 3.2 Widerruf der Beschäftigungsduldung – § 60d Abs. 3 AufenthG

### ➔ Wegfall der Voraussetzung bzw. nachträgliche Erfüllung von Ausschlussstatbeständen

Im Gegensatz zur Ausbildungsduldung sieht § 60d AufenthG keine Regelung für ein Erlöschen der Beschäftigungsduldung vor. Vielmehr ist die Beschäftigungsduldung gem. § 60d Abs. 3 S. 1 AufenthG zu widerrufen, wenn vor Ablauf des 30-monatigen Gültigkeitszeitraums eine oder mehrere Voraussetzungen nach § 60d Abs. 1 Nr. 1 bis 10 AufenthG nicht mehr erfüllt sind.

Durch den eindeutigen Gesetzeswortlaut („*wird widerrufen*“), hat die Ausländerbehörde keinen Ermessensspielraum. Sind die Voraussetzungen zwischenzeitlich tatsächlich entfallen bzw. ist ein Ausschlussgrund entstanden (z.B. strafrechtliche Verurteilungen), hat die Ausländerbehörde die Beschäftigungsduldung zwingend zu widerrufen.<sup>364</sup> Der Widerruf betrifft sämtliche Familienangehörige, die im Besitz einer Beschäftigungsduldung sind, sodass auch die Duldung für den\*die Ehe-/Lebenspartner\*in und die Kinder zu widerrufen ist.

Auch der Verlust der Arbeitsstelle bzw. die Unterschreitung der erforderlichen regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 35/20 Wochenstunden und der damit u.U. einhergehende Wegfall der Lebensunterhaltssicherung stellen somit einen Widerrufsgrund dar.

Hierbei zu beachten ist jedoch, dass gem. § 60d Abs. 3 S. 2 AufenthG „*kurzfristige Unterbrechungen*“ der Beschäftigung (§ 60d Abs. 1 Nr. 3 AufenthG) sowie der Lebensunterhaltssicherung (§ 60d Abs. 1 Nr. 4 AufenthG), die die Person nicht selbst zu vertreten hat, auch beim Widerruf unberücksichtigt bleiben. Wie bereits in Kapitel 3.1.6 erläutert, stellen Unterbrechungen der geforderten Beschäftigung von jeweils max. drei Monaten eine kurzfristige Unterbrechung dar, sofern die Person diese nicht selbst zu vertreten hat. Bei einem Verlust des Beschäftigungsverhältnisses infolge der „Corona-Pandemie“

<sup>364</sup> Wurde die Ehe-/Lebenspartnerschaft erst nach Erteilung der Beschäftigungsduldung geschlossen und erfüllt der\*die Ehe-/Lebenspartner\*in einen oder mehrere der auch für sie geltenden Ausschlussgründe, so darf die Beschäftigungsduldung der beschäftigten Person nicht widerrufen werden (vgl. auch Nr. 60d.0. VAB Berlin).

wird eine Unterbrechung von bis zu sechs Monaten als kurzfristig erachtet.<sup>365</sup> Da diese Unterbrechungen dem Wortlaut nach unberücksichtigt „*bleiben*“, hat die Ausländerbehörde auch diesbezüglich keinen Ermessensspielraum, so dass ein Widerruf in diesen Fällen ausgeschlossen ist. Da der Bezug von ALG I Leistungen als Lebensunterhalt im Sinne des § 60d AufenthG zu werten ist<sup>366</sup>, scheidet auch ein Widerruf wegen einer kurzfristigen Unterbrechung der aktuellen Lebensunterhaltssicherung im Sinne des § 60d Abs. 1 Nr. 5 AufenthG aus. Gleiches gilt für den Bezug von Kurzarbeitergeld.<sup>367</sup>

Anders als bei der Ausbildungsduldung sieht § 60d AufenthG, nach Verlust des Arbeitsplatzes keine Regelung für die Erteilung einer Duldung zum Zweck der Beschäftigungssuche vor. Da jedoch die Beschäftigungsduldung nicht unmittelbar nach unfreiwilliger Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses widerrufen werden darf, sollte die Zeit der „kurzfristigen“ Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses (i.d.R. max. 3 Monate) genutzt werden, um schnellstmöglich eine Anschlussbeschäftigung zu suchen.

**Praxistipp:** Da die Beschäftigungsduldung nicht per Gesetz erlischt, hat die Ausländerbehörde im Falle des Vorliegens von Widerrufsgründen einen formalen Widerrufsbescheid zu erlassen. Vor Erlass des Bescheides sind die Personen gem. [§ 28 VwVfG](#) anzuhören, d.h. es ist ihnen Gelegenheit zu geben, innerhalb einer von der Behörde festgesetzten Frist zu dem beabsichtigten Widerruf der Beschäftigungsduldung Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit zur Stellungnahme sollte unbedingt, ggf. unter Hinzuziehung einer versierten Flüchtlings- bzw. Migrationsberatungsstelle und/oder anwaltlicher Beratung, genutzt werden.

Hat die Ausländerbehörde bereits einen Widerrufsbescheid erlassen, so sollte unbedingt anwaltlicher Rat eingeholt werden, um abzuklären, ob gegen den Bescheid Rechtsmittel eingelegt werden sollen.

<sup>365</sup> Vgl. S. 74

<sup>366</sup> Siehe Kapitel 3.1.7.

<sup>367</sup> Vgl. S. 75.

## ➔ Verpflichtung zur Meldung der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses

Gem. § 60d Abs. 3 S. 3 AufenthG sind die Arbeitgebenden verpflichtet, die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses unter Angabe des Zeitpunkts, des Vor- und Familiennamens sowie der Staatsangehörigkeit des\*r Arbeitnehmer\*in der Ausländerbehörde zu melden. Die Mitteilung hat innerhalb von zwei Wochen schriftlich oder elektronisch zu erfolgen. Die Frist beginnt ab Kenntnis des\*r Arbeitnehmer\*in von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, d.h. mit Zugang der Kündigung bzw. des Aufhebungsvertrags.

Mit dem Verweis auf [§ 82 Abs. 6 AufenthG](#) wird in § 60d Abs. 3 S. 4 AufenthG auch eine Mitteilungspflicht der beschäftigten Personen selbst geregelt. So ist die Person im Falle der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls verpflichtet, der Ausländerbehörde dies innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Kündigung der Person zugegangen ist bzw. in dem die Person selbst die Kündigung gegenüber des\*der Arbeitgebenden erklärt hat und das Beschäftigungsverhältnis somit formal beendet wurde.<sup>368</sup>

Der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht stellt in beiden Fällen eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 Euro (Arbeitgeber\*in)<sup>369</sup> bzw. bis zu 1.000 Euro (Arbeitnehmer\*in) geahndet werden.<sup>370</sup>

368 Vgl. Nr. 60d.3.3 AH BMI Dezember 2019, S. 26.

369 Vgl. § 98 Abs. 2a Nr. 4 i.V.m. Abs. 5 AufenthG.

370 Vgl. § 98 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 98 Abs. 5 AufenthG.

### 3.3 Erteilung von Ermessensduldungen – § 60d Abs. 5 AufenthG

Sind die Voraussetzungen des § 60d AufenthG (noch) nicht erfüllt, kann die Ausländerbehörde in den Fällen, in denen keine sonstigen Duldungsgründe vorliegen, eine Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG erteilen. Dies ergibt sich aus § 60d Abs. 5 AufenthG, wonach § 60a AufenthG im Übrigen unberührt bleibt. Damit soll laut Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass § 60a AufenthG auch auf geduldete Personen, die sich in einem Beschäftigungsverhältnis befinden, Anwendung findet.

Insbesondere bei geringen Fehlzeiten zur Erlangung des Regelanspruchs auf die Erteilung einer Beschäftigungsduldung (z.B. Vorduldungszeit oder Vorbeschäftigung), ist die Erteilung der Ermessensduldung aus dringenden persönlichen oder erheblichen Interessen zur Überbrückung geboten und auch gerechtfertigt.<sup>371</sup> In Rheinland-Pfalz und Thüringen wurde auf dem Erlasswege bereits klargestellt, dass die Ausländerbehörden die Erteilung von Ermessensduldungen zur Überbrückung geringer Fehlzeiten für den Regelanspruch großzügig prüfen sollen, wenn der\*die Arbeitgebende gegenüber der Ausländerbehörde ein besonderes Interesse an der Beschäftigung anmeldet.<sup>372</sup> Bei der Ermessensentscheidung sind neben den dringenden persönlichen Gründen auch die berechtigten wirtschaftlichen Interessen sowie die spezifischen Bedarfe von Arbeitgebenden zu berücksichtigen. Ist die Erteilung der Beschäftigungsduldung aufgrund einer der Ausschlussgründe des § 60d Abs. 1 Nr. 7 bis 9 AufenthG (strafrechtliche Verurteilung oder „Terrorismusverdacht“) ausgeschlossen, dürfte diesen Ausschlussgründen allerdings bei der Ermessensentscheidung erhebliches Gewicht zukommen, sodass in diesen Fällen auch die Erteilung einer Ermessensduldung regelmäßig ausscheiden dürfte.<sup>373</sup>

In der Beratungspraxis sollte zudem geprüft werden, ob andere Duldungsgründe im Sinne des § 60a AufenthG vorliegen. Dazu gehören u.a. rechtliche Abschiebungshindernisse nach § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG, die sich bspw. aus familiären oder gesundheitlichen Gründen ergeben können. Auch kann es sein, dass aufgrund der Erlasslage im jeweiligen Bundesland derzeit keine Abschiebungen in bestimmte Herkunftsländer erfolgen (z.B. Afghanistan, Irak) und deshalb eine Duldung erteilt wird.

Liegen sonstige Duldungsgründe nach § 60a AufenthG vor oder wird eine Ermessensduldung erteilt, so kann eine Beschäftigung grundsätzlich auch mit dieser Duldung fortgesetzt oder aufgenommen werden, sofern die Ausländerbehörde auf Antrag die entsprechende Beschäftigungserlaubnis erteilt.<sup>374</sup> Sollte die Ausländerbehörde die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis verneinen, sollte auf einem schriftlichen Ablehnungsbescheid bestanden werden und in der Beratung, ggf. unter Hinzuziehung anwaltlicher Beratung, geprüft werden, ob gegen die Ablehnung der Beschäftigungserlaubnis Rechtsmittel eingelegt werden.<sup>375</sup>

Wird eine Beschäftigungserlaubnis erteilt, so kann, sobald sämtliche Voraussetzungen nach § 60d AufenthG erfüllt sind, der entsprechende Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsduldung gestellt werden.

371 Vgl. auch Armbruster/Barwig/Frings/Janda/Weidmann: Geflüchtete ohne Aufenthaltstitel – (Kein) Bleiberecht durch Arbeit? In: InfAuslR 3/2020, S. 95 ff.; Funke-Kaiser: § 60d AufenthG als abschließende Regelung für die Ermöglichung einer Beschäftigung von geduldeten Ausländern und Ausländerinnen? In: ZAR 3/2020, S. 93; a.A. Dietz NVwZ Extra 15/2019, a.a.O., S. 18; Welte: Die Wahrung des Prinzips der abschließenden Normierung im Aufenthaltsgesetz am Beispiel der Beschäftigungsduldung. In: ZAR 3/2020, S. 90.

372 Vgl. Erlass Rheinland-Pfalz, S. 1f sowie Erlass Thüringen, S. 6f.

373 Vgl. zur Ausbildungsduldung nach alter Rechtslage [VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 16.7.2018 - 11 S 1298/18](#); [OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 3.6.2019 - 7 B 10435/19, 7 D 10437/19](#).

374 Vgl. auch Nr. 60d.5 AH BMI Dezember 2019, S. 27.

375 Zu den Versagungsgründen der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis an geduldete Personen vgl. § 60a Abs. 6 und § 60b Abs. 5 AufenthG sowie § 61 Abs. 1 S. 1 i.V.m. S. 2, zweiter Halbsatz AsylG

## 4. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG – Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration

### Wortlaut des § 25b Abs. 6 AufenthG

*„Einem Ausländer, seinem Ehegatten oder seinem Lebenspartner und in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen ledigen Kindern, die seit 30 Monaten im Besitz einer Duldung nach § 60d sind, soll eine Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 abweichend von der in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 genannten Frist erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach § 60d erfüllt sind und der Ausländer über hinreichende mündliche deutsche Sprachkenntnisse verfügt; bestand die Möglichkeit des Besuchs eines Integrationskurses, setzt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zudem voraus, dass der Ausländer, sein Ehegatte oder sein Lebenspartner über hinreichende schriftliche Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt.“*

Mit dem „Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung“ wurde in § 25b AufenthG ein neuer Absatz 6 AufenthG eingeführt, der die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG an Inhaber\*innen einer Beschäftigungsduldung regelt.

Danach soll beschäftigten Personen sowie dem\*der Ehe-/Lebenspartner\*in und den in familiärer Lebensgemeinschaft lebenden minderjährigen Kindern eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 AufenthG erteilt werden, wenn sie seit 30 Monaten im Besitz einer Beschäftigungsduldung sind - und zwar abweichend von den in § 25b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AufenthG genannten Voraufenthaltszeiten (in der Regel acht Jahre für alleinstehende Personen bzw. sechs Jahre für Personen mit minderjährigen Kindern).<sup>376</sup>

Diese Abweichung von den normalerweise geforderten Voraufenthaltszeiten stellt die einzige Privilegierung gegenüber geduldeten Personen dar, die nicht im Besitz einer Beschäftigungsduldung sind.

Im Moment der erstmaligen Erteilung der Aufenthaltserlaubnis müssen zudem sämtliche Vorausset-

zungen des § 60d AufenthG weiterhin erfüllt werden, sodass die Erteilungsvoraussetzungen letztlich – abgesehen von den Voraufenthaltszeiten – höher sind als für Personen, die nicht im Besitz einer Beschäftigungsduldung sind. Sofern die Möglichkeit bestand, einen Integrationskurs zu besuchen, werden hinreichende (A2) mündliche *und* schriftliche Deutschkenntnisse verlangt.

Wurde die Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 6 AufenthG erteilt, so richtet sich eine spätere Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 25b AufenthG, sodass es auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60d AufenthG nicht mehr ankommt.<sup>377</sup>

Zu beachten bleibt, dass für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, anders als bei der Beschäftigungsduldung, im Regelfall die Passpflicht nach § 3 AufenthG erfüllt werden muss.<sup>378</sup>

<sup>376</sup> Für minderjährige Kinder, die nach der Erteilung der Beschäftigungsduldung an die Eltern eingereist oder in Deutschland geboren sind, kann der geforderte Besitz der 30-monatigen Duldung u.U. nicht erfüllt werden, sofern ihnen nur eine Duldung für die Restlaufzeit der Beschäftigungsduldung der Eltern erteilt wurde (vgl. Kapitel 3.1.3). In diesen Fällen können die Kinder jedoch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 4 AufenthG erhalten.

<sup>377</sup> Vgl. AH BMI Dezember 2019 zu § 25b AufenthG, S. 27.

<sup>378</sup> § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG i.V.m. § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG.

**Praxishinweis:** Da die Beschäftigungsduldung auch minderjährigen Kindern zu erteilen ist, die im Verlauf des 30-monatigen Gültigkeitszeitraums volljährig werden<sup>379</sup>, aber § 25b Abs. 6 AufenthG für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis voraussetzt, dass die Kinder noch minderjährig sein müssen, scheidet die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an zwischenzeitlich volljährige Kinder der beschäftigten Person aus. Die Kinder sind aufenthaltsrechtlich nunmehr isoliert zu betrachten, sodass in der Beratung frühzeitig die aufenthaltsrechtlichen Perspektiven der jungen Volljährigen in den Blick zu nehmen sind. Sofern sich die Kinder bereits seit vier Jahren in Deutschland aufhalten und noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, kommt bspw. die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach [§ 25a AufenthG](#) in Betracht. Daneben sind sämtliche anderen aufenthaltsrechtlichen Möglichkeiten, wie bspw. die Erteilung einer Ausbildungsduldung oder die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19d AufenthG sowie die Stellung eines Härtefallantrags bei der Härtefallkommission des jeweiligen Bundeslandes zu prüfen.

Gleiches gilt für beschäftigte Personen und ihren\*ihre Ehe-/Lebenspartner\*in sowie minderjährigen Kinder, die zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 AufenthG die Voraussetzungen des § 60d AufenthG nicht mehr vollumfänglich erfüllen.

---

379 Vgl. Kapitel 3.1.3.

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AH	Anwendungshinweise
ALG	Arbeitslosengeld
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AVwV AufenthG	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz
AZR	Ausländerzentralregister
BAB	Berufsausbildungsbeihilfe
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BZRG	Bundeszentralregister
DV	Durchführungsverordnung
Ebd.	Ebenda
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
GG	Grundgesetz
HwO	Handwerksordnung
HS	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
max.	maximal
mind.	mindestens
n. F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
o.Ä.	oder Ähnliches
OVG	Oberverwaltungsgericht

RL	Richtlinie
S.	Satz / Seite
s.o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	vom
VAB	Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel



Oranienburger Str. 13-14  
10178 Berlin  
Tel. 030-2 46 36-0  
Fax 030-2 46 36-110

[www.paritaet.org](http://www.paritaet.org)  
[info@paritaet.org](mailto:info@paritaet.org)

