



MIT DULDUNG ZU AUFENTHALTSERLAUBNIS UND ARBEITSERLAUBNIS

*Dokumentation
des Seminars und Fachgesprächs
am 27. November 2006 in Lübeck*

INFONET ist ein Teilprojekt
der Entwicklungspartnerschaft

Land in Sicht!
Berufliche Qualifizierung
für Flüchtlinge
in Schleswig-Holstein

Gemeinschaftsinitiative
Equal

und wird gefördert durch



PRO ASYL
Förderverein PRO ASYL e.V.

Inhalt

Vorwort	3
<i>MIT DULDUNG ZUR AUFENTHALTSLAUBNIS</i>	4
Faktische Inländerinnen und Inländer / Integration	4
Versagen der Aufenthaltserlaubnis	5
Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet	7
Geduldete Väter nicht-ehelicher, aufenthaltsgesicherter Kinder	7
Fiktionsbescheinigung	9
<i>MIT DULDUNG ZUR ARBEITSLAUBNIS</i>	10
Auswahl Rechtsgrundlagen	12

Abkürzungen

Art.	Artikel
Abs.	Absatz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthaltsVO	Aufenthaltsverordnung
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
BeschVerfV	Beschäftigungsverfahrensverordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Vorwort

INFO NET ist ein Projekt des Flüchtlingsrates Schleswig-Holstein in der EQUAL-Entwicklungspartnerschaft **Land in Sicht!** – Berufliche Bildung für Flüchtlinge in Schleswig-Holstein - www.frsh.de.

Am 27. November 2006 veranstaltete das Projekt *INFO NET* in Lübeck das Seminar und Fachgespräch **Mit Duldung zu Aufenthaltserlaubnis und Arbeitserlaubnis** unter Leitung von Stefan Keßler, Jesuiten-Flüchtlingsdienst Deutschland / Berlin www.jesuiten-fluechtlingsdienst.de.

In diesem Heft präsentieren wir die Essenz der Diskussionen und Empfehlungen des Seminars. Wir haben uns an den Seminarunterlagen von Herrn Keßler orientiert, sie durch unser Protokoll und eigene Anmerkungen ergänzt.

Kernauftrag des Projektes *INFO NET* ist es, Möglichkeiten der Bildungs- und Berufszugänge für Flüchtlinge zu multiplizieren. Um Flüchtlingen mit unsicherem Aufenthalt, besonders mit Duldung, überhaupt diesen Zugang zu eröffnen, ist die kontinuierliche Vertiefung und Auffrischung der Kenntnisse über die rechtlichen, sozialen und politischen Rahmenbedingungen betroffener Frauen, Männer und Jugendlicher erforderlich. Für keinen anderen Personenkreis ist der Zugang zu Arbeit und Bildung so eng mit ihrer formalen Existenz in der Bundesrepublik verknüpft.

Die Diskussion der Bleiberechtsregelung der Innenministerkonferenz vom 17. November 2006 und deren Umsetzung in Schleswig-Holstein waren ebenfalls wesentlicher Bestandteil des Seminars. Da am 27. November nur der reine Text des Landeserlasses zur Verfügung stand, haben wir diesen Teil des Seminars nicht dokumentiert. Ständig aktualisierte Informationen zur Umsetzung der IMK-Bleiberechtsregelung in Schleswig-Holstein erhalten Sie auf der *INFO NET*-Webseite: www.infonet-frsh.de

Schwerpunktthema des Seminars waren die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3, Abs. 4, Abs. 5 AufenthG und die Arbeitserlaubnis für Geduldete unter Maßgabe der BeschVerfV.

Kiel, Dezember 2006
Silke Dietrich

MIT DULDUNG ZUR AUFENTHALTSERLAUBNIS

Die grundsätzliche Annahme, für die im Seminar erörterten Sachverhalte, ist ein rechtskräftig, negativ abgeschlossenes Asylverfahren. Wobei Gründe für einen Folge- oder Wiederaufgreifensantrag und Voraussetzungen für ein „Verbot der Abschiebung“ § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG nicht vorliegen.

- Beim Vorliegen inlandsbezogener Vollzugshindernisse einer Abschiebung besteht Anspruch auf eine Duldung § 60 a Abs. 2 AufenthG. Für Erteilung einer Duldung ist die Ausländerbehörde zuständig § 71 Abs. 1 AufenthG.
- Inlandsbezogene Vollzugshindernisse liegen z.B. vor bei physischer oder psychischer Krankheit (Reiseunfähigkeit, Behandlungsbedürftigkeit in Deutschland, Unzumutbarkeit des Abschiebungsvorganges usw.), bei Passlosigkeit, im Falle der Eheschließung / Lebenspartnerschaft mit Deutschen oder anders Bleibeberechtigten oder ggf. für ein betreuendes Elternteil eines bleibeberechtigten / deutschen Kindes.
- § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist eine Ermessensvorschrift („kann“). Die vollziehbare Ausreisepflicht, die rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der Ausreise, und dass das Ausreisehindernis absehbar (6 Monate) nicht wegfallen wird, sind die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis.
- § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG ist eine bindende Vorschrift („soll“). Die Aufenthaltserlaubnis soll nach 18 Monaten Duldung erteilt werden, wenn das Ausreisehindernis voraussichtlich in absehbarer Zeit nicht wegfallen wird.

Faktische Inländerinnen und Inländer / Integration

- Im Kontext der Diskussionen um „Integration“ hat sich der Begriff „faktische Inländer“ etabliert. Damit wird das Ausmaß der Integration benannt. Grundsätzlich bedeutet dies, dass die Beziehungen der Betroffenen zu Deutschland enger sein müssen, als die zu einem anderen Land / ggf. dem Herkunftsland.
- Aus der faktischen Integration in Deutschland könnte für Betroffene ein schützenswertes Privatleben erwachsen sein. So zumindest argumentieren diejenigen, die aus Art. 8 EMRK ein Abschiebungshindernis ableiten. Art. 8 EMRK schützt die Familie und das Privatleben.
- Zentral für die Beurteilung der Integration Betroffener ist die Gegenüberstellung von „Verwurzelung in Deutschland“ einerseits und „Entwurzelung im Herkunftsland“ andererseits. Je stärker das (belegbare) Hineinwachsen in die hiesigen Verhältnisse ist, desto größer ist die anzunehmende gleichzeitige Entfremdung vom Herkunftsland.
- Entwurzelung im Herkunftsland kann anhand verschiedener Anhaltspunkte

aufgezeigt werden. Dazu gehören unter anderem: Unkenntnis der dortigen Sprache, keine dort lebenden Verwandten, Fremdheit der Landesverhältnisse. Wenn die Entfremdung so weit reicht, könnte eine Reintegration unzumutbar sein.

- Zum „Beweis“ der Integration im Gaststaat werden Sprachkenntnisse verlangt, ausreichend Wohnraum, eigenes Bestreiten des Lebensunterhaltes (ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel, einschließlich ausreichendem Krankenversicherungsschutz), Schulbesuch und Ausbildung, keine schwerwiegenden Straftaten.
- Vorteilhaft, aber nicht unerlässlich, ist auch die Teilnahme am politischen, sozialen und gesellschaftlichen Leben im „Gaststaat“.
- Ein wesentlicher Aspekt sind Kinder, die hier so weit (durch Vereinszugehörigkeit, Schulbesuch etc.) integriert sind, dass sie faktisch zu Inländerinnen / Inländern geworden sind.
- Wenn die Reintegration - z.B. der Eltern - im Herkunftsland möglich und zumutbar wäre, die Kinder jedoch als „faktische Inländerinnen / Inländer“ anzusehen sind, könnten sich die Eltern auf Art. 8 EMRK berufen und auf diese Weise möglicherweise aus dem Aufenthaltsrecht der Kinder ein eigenes Aufenthaltsrecht ableiten.
- Die Rechtsprechung geht davon aus, dass allein ein mehrjähriger Aufenthalt im „Gaststaat“ nicht ausreicht, um als „faktische Inländerin“ durch Art.8 EMRK geschützt zu werden. Bei einem langjährigen Aufenthalt im „Gaststaat“ mit gleichzeitigem Leben in gesellschaftlicher Isolation, kann die Integrationsleistung im Zweifelsfall als nicht erfüllt gelten, trotz der Langwierigkeit des Aufenthaltes.
- Bei Kleinkindern wird davon ausgegangen, dass sie sich bei einer Rückkehr/ Abschiebung gemeinsam mit den Eltern im Herkunftsland „problemlos“ integrieren können.
- Ein Anspruch auf Anerkennung als „faktische Inländerinnen / Inländer“ gilt auch für bislang nur Geduldete.

Versagen der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 (5) AufenthG

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 25 (5) AufenthG darf nur erteilt werden, wenn die Antragstellerin / der Antragsteller unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Diese zentrale Aussage des Gesetzes führt wegen des (negativen) Ermessensspielraums regelmäßig zu massiven Auseinandersetzungen zwischen Behörden und Betroffenen.

- Eigenes Verschulden wird insbesondere dann vorgeworfen, wenn die Ausländerbehörde den Verdacht hegt, dass falsche Angaben gemacht wurden oder/ und über die Identität / Staatsangehörigkeit getäuscht wurde.

- Ein selbstverschuldetes Ausreisehindernis wird Geduldeten regelmäßig bei Passlosigkeit vorgeworfen.
- Auch die Mitwirkungspflichten und zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse müssen nach Ansicht der Ausländerbehörden erfüllt sein § 25 AufenthG. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht müssen Betroffene an allen ihnen (zumutbaren) Handlungen mitwirken, die die Behörden von ihnen verlangen.
- Zu den Mitwirkungspflichten zählen u. a. die Beschaffung von Passfotos, das Ausfüllen von Anträgen, Vorsprache bei der Botschaft des (vermeintlichen) Herkunftslandes etc.
- Dabei kann amtlicherseits aber nur das Vorlegen solcher Nachweise verlangt werden, die Betroffene tatsächlich erbringen können.
- Die Erfüllung dieser Pflicht darf nicht über die Grenzen des Zumutbaren hinausgehen. Weigert sich die Botschaft z.B. Papiere auszustellen und verlangt, Betroffene sollen sich diese bei den Behörden im Herkunftsland besorgen, dann ist diese Forderung unzumutbar. Ebenso, wenn glaubhaft nachgewiesen wurde, dass keine Kontakte mehr ins Herkunftsland bestehen. Dann ist die Forderung auf diesem Weg dennoch Papiere zu beschaffen unzumutbar.
- Weder kann die Ausländerbehörde von Betroffenen, noch können Betroffene von der Ausländerbehörde verlangen, dass das jeweilige Gegenüber sich allein um die Beseitigung der Ausreisehindernisse bemühen.
- Vielmehr trifft die Betroffenen neben der Mitwirkungspflicht auch eine sog. „Initiativpflicht“. Ausländerbehörden haben eine „Hinweis- und Anstoßpflicht“, das heißt, Ausländerbehörden müssen deutlich machen, welche Mitwirkung sie erwarten.
- Im Rahmen der Initiativpflicht müssen sich Betroffene Gedanken darüber machen, welche Hindernisse noch bestehen und wie diese zu beseitigen sind.
- Dabei folgt aus der Überlegenheit der Ausländerbehörde jedoch grundsätzlich, dass sie es in erster Linie ist, die nach Möglichkeiten zu suchen hat, Hindernisse aus dem Weg zu räumen
- Die Ausländerbehörde ist verpflichtet, den Betroffenen mitzuteilen, dass und in welchem Umfang sie zum Erbringen welcher Leistungen verpflichtet sind (Hinweispflicht). Wer dabei welche konkreten Pflichten übernimmt, muss im Einzelfall geklärt werden
- Im Fall, dass Betroffene angeben, nicht aus einem bestimmten Land zu stammen, muss die Ausländerbehörde für eine gegenteilige Behauptung Anhaltspunkte geltend machen. Sie kann solche Behauptung nicht einfach nur so in den Raum stellen.
- Betroffene sollten unternommene Bemühungen stets nachweisen können. (z.B. – internationale – Einschreiben an die Behörden des Herkunftslandes, Zeuginnen / Zeugen bei Botschaftsbesuchen).

- Allein der Besuch einer Beratungsstelle genügt nicht, um das Kriterium der Mitwirkungspflicht hinreichend zu erfüllen.

Ablehnung des Asylantrages als offensichtlich unbegründet

- Ablehnung z.B., weil die Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 AsylVfG erfüllt seien oder weil sich nach der Anhörung die Ablehnung aufdränge. Folge der Entscheidung ist die Umsetzung des § 10 Abs. 3 Satz 2 AufenthG. Danach darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Ebenso gilt, dass die Sätze 1 und 2 des § 10 Abs. 3 AufenthG bei Anspruch auf einen Aufenthaltstitel keine Anwendung finden.
- Der § 10 Abs. 3 AufenthG gilt nicht bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 1 AufenthG, da dies eine Ermessensvorschrift ist. Bei einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG handelt es sich um eine „Soll-Vorschrift“. Verschiedene Gerichte haben bestätigt, dass ein „soll“ in der Regel „muss“ bedeutet. Daraus leitet sich ab, dass im Sinne des § 10 (3) Satz 3 AufenthG ein Anspruch entsteht. Das bedeutet, dass eine „offensichtlich-unbegründet“-Ablehnung keinen Ausschluss von der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Satz 2 AufenthG bedeutet.

Geduldete Väter nicht-ehelicher, aufenthaltsgesicherter Kinder

(Anmerkung: Thema waren „Väter“, folgendes gilt entsprechend für geduldete Mütter nicht-ehelicher, aufenthaltsgesicherter Kinder)

Kann die Vaterschaft eines vollziehbar ausreisepflichtigen Mannes, der Vater eines nicht-ehelichen Kindes mit einer deutschen oder nichtdeutschen, aufenthaltsgesicherten Frau ist, aufenthaltsrechtlich etwas aus der Vaterschaft für sich ableiten?

Bestehende Lebensgemeinschaft mit dem anderen Elternteil des Kindes:

- Eine aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung könnte sich aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK ableiten.
- Denn, wenn das Familienleben gemäß Art. 8 EMRK schützenswert ist, dann wäre auch die Beziehung eines nichtehelichen Vaters zum Kind auf diese Weise schützenswert.
- Ist die Lebensgemeinschaft zwischen dem Betroffenen und seinem Kind vorhanden und kann diese Gemeinschaft nur in Bundesrepublik gelebt werden, dann drängt sich in einem nächsten Schritt die Pflicht des Staates auf, die Familie zu schützen.
- Um auf diese Weise argumentieren zu können, ist die tatsächliche und persönliche Verbundenheit zwischen den Familienmitgliedern entscheidend.
- Diese schlägt sich seitens des Vaters nach außen z.B. in regelmäßiger Übernahme von Betreuungs- und Erziehungsaufgaben nieder.
- Gefordert ist also das Leisten eines „echten“ Anteils an Versorgung und Erziehung des Kindes.

- Dabei ist nicht allein die rein quantitative Betrachtung des Kontakts ausschlaggebend, sondern auch die Tatsache, dass Entwicklung durch geistige und emotionale Auseinandersetzung stattfindet.
- Sind diese Kriterien erfüllt, kann sich daraus eine Verlängerung der Aufenthalts-erlaubnis wegen Wahrnehmung des Umgangsrechts mit Kindern, die unehe-lich geboren oder „Scheidungskinder“ sind, ableiten.

Keine Lebensgemeinschaft mit dem anderen Elternteil des Kindes:

- Die aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung kann sich auch bei Nicht- Lebensge- meinschaften entfalten.
- Ein Kriterium ist auch hier wiederum die Intensität des Kontaktes mit dem Kind. Diese sollte der Wahrnehmung des Sorgerechts nahe kommen sollte (z.B. Leben des Elternteils in unmittelbarer Nähe zum Kind oder häufige und intensive Wahrnehmung des Besuchsrechts).
- Bei fehlender Lebensgemeinschaft muss nämlich umso deutlicher sein, dass der Vater sich um das Kind kümmert, nur dann ist eine Beziehung zwischen Vater und Kind vorhanden.
- Entscheidend ist, dass der Vater die entsprechend festzulegende oder festge- legte Zeit intensiv nutzt, so dass diese für die Entwicklung des Kindes von großer Bedeutung ist.

Nichtleiblicher Vater in Lebensgemeinschaft mit Mutter Kindes:

- Der nicht leibliche Vater kann dann im Sinne des Art.8 EMKR die Vaterfunktion erfüllen, wenn keine Beziehung zwischen leiblichem Vater und Kind stattfindet und die Beziehung zwischen nichtleiblichem Vater und Kind aber sehr intensiv ist.
- Der nichtleibliche Vater nimmt dann für die Entwicklung des Kindes eine ent- scheidende Funktion ein.
- Dabei sollte der nichtleibliche Vater so sehr Betreuungsaufgaben wahrnehmen, dass die Mutter auf diesen zur Versorgung des Kindes angewiesen ist.
- Der leibliche Vater müsste mit dieser Regelung zumindest stillschweigend ein- verstanden sein.

Grundsätzlich gilt:

- Grundsätzlich nicht gegen aufenthaltsrechtliche Schutzwirkung spricht:
 - a. dass Leben des Vaters an einem anderen Wohnort,
 - b. dass fehlende Leben in familiärer Lebensgemeinschaft und damit die häu- fige Klassifizierung des Umgangs mit dem Kind als „reine Betreuungsge- meinschaft“,
 - c. dass die tatsächlich erbrachte Leistung des Vaters theoretisch auch von anderen Personen erbracht werden könnte.

- Das Alter des Kindes ist zu berücksichtigen. Wenn dieses sehr jung ist, verläuft die Entwicklung so rasch, dass auch eine verhältnismäßig kurze Trennung unzumutbar lang sein kann.
- Das Kind ist in seiner Individualität Grundrechtsträger und hat damit ein Recht auf Umgang mit beiden Elternteilen.
- Neben den Erwägungen einen Rechtsschutzantrag für den Vater zu stellen, kann dieser auch für das deutsche Kind gestellt werden, damit dessen Rechte durch die Nicht- Ausreise des Vaters geschützt werden.
- Es ist immer eine Prüfung des Einzelfalls notwendig.

Fiktionsbescheinigung

Eine „Fiktionsbescheinigung“ wird z.B. ausgestellt, wenn Betroffene die Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltes beantragt haben und die Ausländerbehörde nicht umgehend antwortet (sondern z.B. längere Zeit zur Prüfung des Antrages benötigt).

- Im Recht kennt man Fiktion als eine Form der Unterstellung, bei der ein nicht gegebener Tatbestand als real angenommen wird.
- Die Unterstellung, dass der abgelaufene Aufenthaltstitel noch fortbesteht bewirkt hier, dass der Aufenthalt weiterhin als rechtmäßig gilt und Betroffene nicht ausreisepflichtig werden.
- Die Fiktionsbescheinigung setzt einen früheren Aufenthaltstitel voraus, der bis zum Zeitpunkt des Antrages auf Verlängerung gegolten haben muss.
- Ob auch ein verspätet gestellter Antrag eine Fortgeltung der Fiktion auslöst, ist umstritten.
- Eine Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 3 AufenthG. berechtigt nicht zur Wiedereinreise.
- Für die Erstellung der Fiktionsbescheinigung werden 20 € Gebühr erhoben. Gemäß § 53 Abs. 2 AufenthaltsVO kann sie reduziert oder erlassen werden.
- § 81 Abs. 3 Satz 1 AufenthG: Bei einer visumfreien Einreise gilt mit Antrag auf Aufenthaltserlaubnis bis zur Entscheidung darüber die „Fiktion“ des legalen Aufenthalts.
- § 81 Abs. 3 Satz 2 AufenthG: Wird nach einer visumfreien Einreise ein verspäteter Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gestellt, gilt bis zur Entscheidung eine „Duldungsfiktion“.
- § 81 Abs. 4 AufenthG: Nach Ablauf einer Aufenthaltsgenehmigung gilt mit dem Antrag auf Erteilung oder Verlängerung der vorherige Aufenthaltstitel als fortbestehend.
- In § 81 Abs. 5 AufenthG wird der Anspruch auf die entsprechende „Fiktionsbescheinigung“ geregelt.

MIT DULDUNG ZUR ARBEITSERLAUBNIS

- Nach §10 BeschVerfV können Geduldete erst nach einem Jahr des erlaubten oder geduldeten Aufenthaltes in der Bundesrepublik eine Arbeitserlaubnis erhalten. Der Arbeitsmarktzugang ist in der Regel nachrangig.
- Nachrangigkeit bedeutet, dass geprüft wird, ob der für den Arbeitsplatz zuständigen Agentur für Arbeit bevorrechtigte Arbeitslose für die Tätigkeit der Arbeitsstelle zur Verfügung stehen. Dieses Vorgehen wird als Vorrangprüfung bezeichnet.
- *(In Schleswig-Holstein wurden im Frühjahr /Sommer 2006 in einigen Kreisen Absprachen zwischen ARGE und Arbeitsagenturen darüber getroffen, dass geringfügige und sozialversicherungspflichtige Arbeitsstellen, für die keine formale Qualifikation erforderlich ist, grundsätzlich mit bevorrechtigten Arbeitslosen besetzt werden können. Mehr dazu: www.infonet-frsh.de/advo)*
- Ausnahmen von der Vorrangprüfung sind möglich, wenn ein bestehendes Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber fortgesetzt werden soll § 6 BeschVerfV oder im Fall einer „besonderen Härte“ § 7 BeschVerfV.
- Die Vorrangprüfung sollte in 6 Wochen oder schneller abgeschlossen sein, dauert allerdings z.t. bis zu 6 Monaten.
- Außerdem werden die Arbeitsbedingungen (Lohn, Arbeitszeit usw.) geprüft, um zu verhindern, dass geduldete Arbeitnehmerinnen / Arbeitnehmer zu schlechteren Bedingungen beschäftigt werden, als allgemein üblich.
- Auch mit der Zustimmung durch die Agentur für Arbeit liegt es im Ermessen der Ausländerbehörde, das Einverständnis zu erteilen.
- Der Gesetzgeber hat dieses Vorgehen vorgesehen, um der Ausländerbehörde damit eine Prüfung für den individuellen Einzelfall zu ermöglichen.
- Kriterien, die die Ausländerbehörde bei ihrer Prüfung berücksichtigen soll, sind die Integration der Betroffenen und die Einwanderungspolitik. Unter der Berücksichtigung einwanderungspolitischer Interessen wird auch verstanden, wenn Betroffenen die Erwerbstätigkeit durch die Ausländerbehörde untersagt wird, damit die Ausländerbehörde der Verfestigung des Aufenthalts entgegen wirken kann.
- In § 11 BeschVerfV ist aufgeführt, wann Betroffenen die Ausübung einer Beschäftigung durch die Ausländerbehörde nicht erlaubt werden darf. Das ist der Fall, wenn Geduldeten vorgeworfen wird
 - a. ihre Einreise sei zu dem Zweck erfolgt, um in Deutschland Leistungen zu beziehen (aber diese Unterstellung wäre hinfällig, wenn ein Antrag auf Arbeitserlaubnis gestellt wird), oder
 - b. wenn die Gründe, aus denen keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durchgeführt werden können als selbst verschuldet gelten (z.B. der Vorwurf der Täuschung oder der fehlenden Mitwirkungspflicht - siehe oben).

- In solchem Fall verhängt die Ausländerbehörde ein Arbeitsverbot. Stellen Betroffene dann einen Antrag auf Zustimmung zur Beschäftigung, wird dieser gar nicht an die Agentur für Arbeit weitergeleitet.
- Ob ein Arbeitsverbot verhängt wurde oder nicht, ist durch den genauen Blick in das Duldungs-Dokument zu klären. Wenn dort auf die Rechtsgrundlage § 11 BeschVerV Bezug genommen wird, dann wurde ein Arbeitsverbot verhängt. Wohingegen § 4 Abs. 2 AufenthG lediglich bedeutet, dass die Zustimmung zur Beschäftigung mit einem konkreten Stellenangebot beantragt werden kann.
- Abweichend davon, kann die Agentur für Arbeit der Erteilung der Arbeitserlaubnis zustimmen, wenn das Versagen der Erlaubnis für die Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde. § 7 BeschVerV
- Eine solche Ausnahmegenehmigung sollte immer unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalls erfolgen, wobei die Arbeitsagenturen angehalten sind, die Ausnahmenvorschrift eng auszulegen.
- In Betracht kommt die Anwendung der Härtefallregelungen bei Personen, denen die Duldung aufgrund einer bestehenden Traumatisierung erteilt wurde und die Beschäftigung Teil des Therapiekonzeptes ist. Aber auch bei Personen, bei denen eine Traumatisierung vorliegt, denen aber die Duldung aus einem anderen Grund erteilt wurde. Hier muss zudem noch durch die Ausländerbehörde bestätigt werden, dass in den nächsten drei Monaten keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bevorstehen.
- In beiden Fällen werden ausführliche Bestätigungen der behandelnden Ärztinnen / Ärzte verlangt.
- Eine besondere Härte kann außerdem angenommen werden, wenn Betroffene Unterhaltspflichten nachkommen müssen und die Nichterteilung der Zustimmung für die Familie besondere wirtschaftliche und soziale Auswirkungen hätte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Unterhaltspflicht allein keine besondere Härte darstellt.
- Die Härtefallregelung richtet sich auch an Arbeitnehmerinnen für die Dauer des Kündigungsschutzes nach dem Mutterschutzgesetz.
- Ebenso richtet sie sich an Arbeitnehmerinnen / Arbeitnehmer, die als Mitglieder des Betriebsrates bzw. als Schwerbehinderte besonderen Kündigungsschutz genießen.
- Allein die Arbeitslosigkeit infolge der verweigerten Zustimmung stellt keine besondere Härte dar.

Rechtsgrundlagen:

AsylVfG § 30 - Offensichtlich unbegründete Asylanträge

(3) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn

1. in wesentlichen Punkten das Vorbringen des Ausländers nicht substantiiert oder in sich widersprüchlich ist, offenkundig den Tatsachen nicht entspricht oder auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel gestützt wird,
2. der Ausländer im Asylverfahren über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder diese Angaben verweigert,
3. er unter Angabe anderer Personalien einen weiteren Asylantrag oder ein weiteres Asylbegehren anhängig gemacht hat,
4. er den Asylantrag gestellt hat, um eine drohende Aufenthaltsbeendigung abzuwenden, obwohl er zuvor ausreichend Gelegenheit hatte, einen Asylantrag zu stellen,
5. er seine Mitwirkungspflichten nach § 13 Abs. 3 Satz 2, § 15 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 oder § 25 Abs. 1 gröblich verletzt hat, es sei denn, er hat die Verletzung der Mitwirkungspflichten nicht zu vertreten oder ihm war die Einhaltung der Mitwirkungspflichten aus wichtigen Gründen nicht möglich,
6. er nach §§ 53, 54 des Aufenthaltsgesetzes vollziehbar ausgewiesen ist oder
7. er für einen nach diesem Gesetz handlungsunfähigen Ausländer gestellt wird, nachdem zuvor Asylanträge der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils unanfechtbar abgelehnt worden sind.

§ 10 AufenthG - Aufenthaltstitel bei Asylantrag

(3) Einem Ausländer, dessen Asylantrag unanfechtbar abgelehnt worden ist oder der seinen Asylantrag zurückgenommen hat, darf vor der Ausreise ein Aufenthaltstitel nur nach Maßgabe des Abschnitts 5 erteilt werden. Sofern der Asylantrag nach § 30 Abs. 3 des Asylverfahrensgesetzes abgelehnt wurde, darf vor der Ausreise kein Aufenthaltstitel erteilt werden. Die Sätze 1 und 2 finden im Falle eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels keine Anwendung.

AufenthG § 25 - Aufenthalt aus humanitären Gründen

(3) Einem Ausländer soll eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Aussetzung der Abschiebung nach § 60 Abs. 2, 3, 5 oder 7 vorliegen. Die Aufenthaltserlaubnis wird nicht erteilt, wenn die Ausreise in einen anderen Staat möglich und zumutbar ist, der Ausländer wiederholt oder gröblich gegen entsprechende Mitwirkungspflichten verstößt oder schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Ausländer

- a. ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen,
- b. eine Straftat von erheblicher Bedeutung begangen hat,
- c. sich Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikeln 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen verankert sind, zuwiderlaufen, oder
- d. eine Gefahr für die Allgemeinheit oder eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt.

AufenthG § 25 - Vorübergehender weiterer Aufenthalt

(4) Einem Ausländer kann für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Eine Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 8 Abs. 1 und 2 verlängert werden, wenn auf Grund besonderer Umstände des Einzelfalles das Verlassen des Bundesgebiets für den Ausländer eine außergewöhnliche Härte bedeuten würde.

AufenthG § 25 - Aufenthalt aus humanitären Gründen

(5) Einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, kann abweichend von § 11 Abs. 1 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn seine Ausreise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist und mit dem Wegfall der Ausreisehindernisse in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist. Die Aufenthaltserlaubnis soll erteilt werden, wenn die Abschiebung seit achtzehn Monaten ausgesetzt ist. Eine Aufenthaltserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Ausländer unverschuldet an der Ausreise gehindert ist.

Ein Verschulden des Ausländers liegt insbesondere vor, wenn er falsche Angaben macht oder über seine Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht, oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung der Ausreisehindernisse nicht erfüllt.

AufenthG § 81 Beantragung des Aufenthaltstitels

(1) Die Erteilung eines Aufenthaltstitels erfolgt nur auf Antrag, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

(3) Beantragt ein Ausländer, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, ohne einen Aufenthaltstitel zu besitzen, die Erteilung eines Aufenthaltstitels, gilt sein Aufenthalt bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als erlaubt. Wird der Antrag verspätet gestellt, gilt ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde die Abschiebung als ausgesetzt.

(4) Beantragt ein Ausländer die Verlängerung seines Aufenthaltstitels oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels, gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde als fortbestehend.

(5) Dem Ausländer ist eine Bescheinigung über die Wirkung seiner Antragstellung (Fiktionsbescheinigung) auszustellen.

BeschVerfV § 5 - Grundsatz

Die Bundesagentur für Arbeit kann die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung abweichend von § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes nach den Vorschriften dieses Abschnitts erteilen.

BeschVerfV § 6 - Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden, wenn der Ausländer seine Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer einer für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei demselben Arbeitgeber fortsetzt. Dies gilt nicht für Beschäftigungen, für die nach dieser Verordnung, der Beschäftigungsverordnung oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung eine zeitliche Begrenzung bestimmt ist.

BeschVerfV § 7 - Härtefallregelung

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden, wenn deren Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine besondere Härte bedeuten würde.

BeschVerfV § 10 - Grundsatz

Geduldeten Ausländern (§ 60a des Aufenthaltsgesetzes) kann mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt werden, wenn sie sich seit einem Jahr erlaubt oder geduldet im Bundesgebiet aufgehalten haben. Die §§ 39 bis 41 des Aufenthaltsgesetzes gelten entsprechend.

BeschVerfV § 11 - Versagung der Erlaubnis

Geduldeten Ausländern darf die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen, oder wenn bei diesen Ausländern aus von ihnen zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt.

Artikel 6 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland **Ehe und Familie; nichteheliche Kinder**

- (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.
- (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
- (3) Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.
- (4) Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft.
- (5) Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.

EMRK Art. 8 - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

- (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.
- (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Impressum

**Dokumentation des Seminars
Mit Duldung zu Aufenthaltserlaubnis und Arbeitserlaubnis
vom 27.11.2006 in Lübeck
Referent: Stefan Keßler, Berlin**

Veranstalterin & Herausgeberin:
INFONET - Bildungs- und Berufszugänge für Flüchtlinge
V.i.S.d.P.: Silke Dietrich
Flüchtlingsrat Schleswig-Holstein e.V.
Oldenburger Str. 25 · 24143 Kiel
Tel: 0431-240 59 09 · Fax: 0431-736 077
infonet@frsh.de · www.infonet-frsh.de · www.frsh.de

Dieser Text wurde von Wiebke Zorn und Silke Dietrich zusammengestellt, orientiert sich an den Vortragsunterlagen von Stefan Keßler, ergänzt durch das Protokoll und eigene Anmerkungen der Veranstalterin.

Stand Dezember 2006

Das Projekt **INFO**NET - Bildungs- und Berufszugänge für Flüchtlinge gehört zur EQUAL-Entwicklungspartnerschaft **Land in Sicht!** - Berufliche Qualifizierung für Flüchtlinge in Schleswig-Holstein und wird vom Flüchtlingsrat Schleswig-Holstein e.V. getragen.

Der Flüchtlingsrat besteht seit 1991 und ist Dachverband von Initiativen, Gruppen, Organisationen und Einzelpersonen der solidarischen Flüchtlingshilfe in Schleswig-Holstein. Er leistet antirassistische Öffentlichkeitsarbeit und vertritt flüchtlings- und migrationpolitische Anliegen gegenüber Behörden und der Landesregierung. Der Verein ist Mitglied in der bundesweiten Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge PRO ASYL e.V.