Kirsten Eichler, Münster*

Die »neue« Ausbildungsduldung

Möglichkeiten und Hindernisse in der Umsetzung des § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG

Inhalt

1. Einleitung
2. Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung
3. Beschäftigungsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG
4. Beschäftigungserlaubnis – Ermessen der Ausländerbehörde
5. Konkrete bevorstehende aufenthaltsbeendende Maßnahmen
6. Weitere Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen
7. Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Grundgesetz
8. Fazit

1. Einleitung

Bereits mit dem »Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung«[1] wurde der Duldungsgrund Ausbildung explizit ins AufenthG aufgenommen. Während diese Regelung der Ausländerbehörde Ermessen einräumte und für Menschen im Alter von über 21 Jahren oder aus als sicher eingestuften Herkunftsländern (gemäß § 29a AsylG) gesperrt war, wurde mit dem »Integrationsgesetz«[2] ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Duldung zum Zwecke der Ausbildung – unabhängig von Alter und Herkunftsland – geschaffen.

Laut Gesetzesbegründung soll die Neufassung des § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG dazu dienen, für Auszubildende und Ausbildungsbetriebe mehr Rechtssicherheit zu schaffen und »das diesbezügliche aufenthaltsrechtliche Verfahren zu vereinfachen«.[3] Die bisherigen Erfahrungen zeigen jedoch, dass sich die Erteilung der Ausbildungsduldung trotz des gesetzgeberischen Ziels und des teils eindeutigen Gesetzeswortlautes in der Praxis oftmals schwierig gestaltet. Restriktive Anwendungshinweise aus dem Bundesinnenministerium (BMI)[4], unterschiedliche Rechtsauffassungen der Bundesländer[5] sowie zum Teil unterschiedliche Auslegungen durch die (Ober-)Verwaltungsgerichte, führen zu einem Flickenteppich bei der Umsetzung und damit zu erheblichen Unsicherheiten bei allen Beteiligten. Dieser Beitrag stellt den Versuch dar, die bundesgesetzliche Regelung unter Berücksichtigung der wesentlichen Rechtsprechung und Erlasslage zu beleuchten und damit vor allem die rechtlichen Hürden und Möglichkeiten aufzuzeigen.[6]

2. Aufnahme einer qualifizierten Berufsausbildung

> Die Regelung des § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG
>
> Hiernach *ist* die Duldung zu erteilen, wenn der Ausländer eine *qualifizierte Berufsausbildung* in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf in Deutschland *aufnimmt oder aufgenommen hat.*

• Betriebliche und schulische Berufsausbildungen

Die Definition der qualifizierten Berufsausbildung ergibt sich weder unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Gesetzesbegründung, sondern geht auf eine Definition in § 6 Abs. 1 BeschV zurück. Danach liegt eine qua-

---

* Kirsten Eichler ist Mitarbeiterin des Projekt Q – Qualifizierung der Flüchtlingsberatung der GGUA Flüchtlingshilfe Münster.

1 In Kraft getreten am 1.8.2015.

2 In Kraft getreten am 6.8.2016.

3 BT-Drs. 18/8615, vom 31.5.2016, S. 48.

4 Bundesministerium des Innern – Schreiben vom 1.11.2016 – M3 – 20010/5#18, Asylmagazin 12/2016, S. 440, M24358.

5 Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrages waren der Autorin folgende Ländererlasse zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG bekannt: Bayern vom 1.9.2016, Asylmagazin 11/2016, S. 361; Rheinland-Pfalz vom 18.11.2016, Asylmagazin 3/2017, S. 120, M24769; Thüringen vom 22.11.2016, in diesem Heft, S. 206, M24960; Nordrhein-Westfalen vom 21.12.2016, Asylmagazin 1–2/2017, S. 59, M24516; Sachsen vom 12.12.2016, Asylmagazin 3/2017, S. 120, M24681; Niedersachsen vom 16.2.2017, Asylmagazin 3/2017, S. 120, M24756; Schleswig-Holstein vom 14.2.2017, Asylmagazin 3/2017, S. 120, M24726 und Hamburg vom 9.3.2017, in diesem Heft, S. 206, M24961. Für Berlin finden sich die landesspezifischen Umsetzungsregelungen in den Verfahrenshinweisen der Ausländerbehörde Berlin (VAB) mit Stand 20.3.2017.

Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Beitrages lag zudem ein erster Entwurf mit Allgemeinen Anwendungshinweisen des BMI zur Duldungserteilung nach § 60a AufenthG vor (BMI-M3-21006/11#1), der u. a. die Ausbildungsduldung behandelt. Wann und in welcher Form dieser Entwurf verabschiedet wird, ist nicht klar. Es sei jedoch an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass Anwendungshinweise im Gegensatz zu Verwaltungsvorschriften lediglich die Rechtsauffassung des BMI wiedergeben und für die Behörden nicht bindend sind.

6 Zur Vertiefung siehe ausführlicher die Arbeitshilfe des Paritätischen Gesamtverbandes »Die Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG: Praxistipps und Hintergründe«. Abrufbar bei www.asyl.net unter »Arbeitshilfen/Publikationen«.

lifizierte Berufsausbildung nur dann vor, wenn es sich um eine betriebliche oder schulische Berufsausbildung mit einer *mindestens zweijährigen* Ausbildungsdauer handelt.[7] Dieser Zeitraum bezieht sich auf die generell vorgesehene Dauer des Ausbildungsganges und nicht auf eine individuell festgelegte Dauer im Ausbildungsvertrag. Einjährige Ausbildungsgänge – wie z. B. zur Altenpflegehelfer*in – sind somit von der Regelung *nicht* erfasst.

• Einstiegsqualifizierungen

Als Maßnahme zur Berufsvorbereitung erfüllt auch die Einstiegsqualifizierung (EQ) nach § 54a SGB III *nicht* die Kriterien der qualifizierten Berufsausbildung und vermittelt somit keinen Anspruch auf Ausbildungsduldung.[8] Angesichts des politischen Ziels, Ausbildungsstellen zu besetzen und Rechtssicherheit für Betriebe und Auszubildende zu schaffen, ist hier die Erteilung einer Ermessensduldung angebracht.

> **§ 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG**
>
> Hiernach *kann* die Ausländerbehörde eine Duldung erteilen, »wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen« die »vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.«

Per Erlass haben bereits einige Bundesländer[9] auf diese Möglichkeit verwiesen, wobei die entsprechende Vorgabe aus Niedersachsen am deutlichsten wird. Danach stellt die Teilnahme an einer EQ-Maßnahme *im Regelfall* einen Ermessensduldungsgrund dar, sofern der Betrieb verbindlich zugesagt hat, die betroffene Person anschließend in eine qualifizierte Berufsausbildung zu übernehmen.[10] Auch in Bundesländern, in denen diesbezügliche klare Landesregelungen fehlen, sollten Ermessensduldungen beantragt und eingefordert werden. Die Ausländerbehörde hat im Rahmen der Entscheidung das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung gegen das persönliche und öffentliche Interesse am Verbleib in Deutschland abzuwägen. Insbesondere wenn die Einstiegsqualifizierung bereits begonnen wurde, dürfte das öffentliche Interesse am Verbleib in Deutschland schwerer wiegen. Immerhin handelt es sich bei der EQ um eine von den Arbeitsagenturen geförderte Maßnahme, die zur Besetzung von Ausbildungsplätzen führen soll. Das gesetzgeberische Ziel würde konterkariert, würden Einstiegsqualifizierungen nicht ermöglicht bzw. müssten diese abgebrochen werden.[11]

• Schulbildung und Studium

Der Besuch allgemeinbildender Schulen sowie das (Fach-) Hochschulstudium sind ebenfalls nicht von der Regelung erfasst.[12] Auch hier bleibt nur die Möglichkeit zunächst im Wege der Ermessensduldung die Abschiebung auszusetzen und zu prüfen, ob z. B. ein humanitäres Aufenthaltsrecht wegen »guter Integrationsleistungen« infrage kommt.[13]

• Aufnahme einer Ausbildung

Hinsichtlich der Frage, ob sich die Betroffenen bereits in Ausbildung befinden müssen, um von der Regelung zu profitieren, ist der Gesetzeswortlaut eindeutig: Durch die Formulierung *»aufnimmt oder aufgenommen hat«* besteht der Anspruch sowohl für Menschen, die sich bereits in einem Ausbildungsverhältnis befinden, als auch für Menschen, die (kurz) vor der Aufnahme einer Ausbildung stehen. Zwar engt die Gesetzesbegründung den Wortlaut ein, wenn es darin heißt:

> »Die Ausländerin bzw. der Ausländer nimmt die Berufsausbildung auf, indem er (…) die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt.«[14]

Diese restriktive und realitätsferne Auslegung ist jedoch rechtlich nicht haltbar. Der VGH Baden-Württemberg hat bereits im Oktober 2016 klargestellt, dass die tatsächliche Aufnahme der Ausbildung *keine* Voraussetzung für

---

[7] Während die Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit (BA) zu § 6 Abs. 1 BeschV mit Blick auf die schulischen Ausbildungen teils missverständlich ist, sind die Fachlichen Hinweise der BA eindeutiger. So heißt es unter Randnummer 6.01: »Umfasst sind auch schulische Ausbildungen mit einem Abschluss in einem reglementierten Beruf z. B. im Gesundheitswesen oder an Berufsfachschulen und diesen gleichgestellten Schulen, wenn die Ausbildungszeit mindestens 2 Jahre dauert.« (Weisung 201606018 vom 20.6.2016 – Fachliche Weisungen zur Beschäftigungsverordnung). Auch die Erlasse aus Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg benennen die schulische Ausbildung explizit. Das BMI stellt im Entwurf seiner Anwendungshinweise ebenfalls klar, dass schulische Ausbildungen von der Regelung erfasst sind.

[8] Vgl. hierzu u. a. VGH Baden-Württemberg – Beschluss vom 4.1.2017 – 11 S 2301/16 – asyl.net: M24658, ausführlich zitiert ab S. 203.

[9] Dazu gehören: Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Hamburg.

[10] Niedersächsisches Ministerium für Inneres und Sport – Erlass vom 16.02.2017 – 14.11-12230/1-8 (§ 60a), a. a. O. (Fn. 5).

[11] Auch der Entwurf für die Anwendungshinweise des BMI (s. o., Fn. 5) sieht hier – im Einzelfall – die Erteilung der Ermessensduldung vor.

[12] Duale Studiengänge, bei denen neben dem Hochschulabschluss auch ein anerkannter dualer Berufsabschluss erworben wird, sind hingegen von der Ausbildungsduldung erfasst (vgl. BMI, Entwurf fürAllgemeine Anwendungshinweise, s. o., Fn. 5).

[13] Hier kommen beispielsweise die §§ 23a, 25a oder 25b AufenthG in Betracht.

[14] BT-Drs. 18/9090, vom 6.07.2015, S. 26.

die Duldungserteilung ist. Die laut VGH »nicht genügend durchdachte und praxisfremde gesetzgeberische Vorstellung«, der Anspruch entstünde erst mit dem Beginn des Ausbildungsverhältnisses, würde darauf hinauslaufen, dass nur diejenigen in den Genuss der Ausbildungsduldung kämen, die bereits in einem Ausbildungsverhältnis stehen. Damit würde die Regelung weitgehend ins Leere laufen.[15]

Auch der Auffassung des Gesetzgebers, der Anspruch entstünde erst mit Eintrag der Ausbildung in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse (sogenannte *Lehrlingsrolle*), folgt der VGH Baden-Württemberg nicht. Während es in der Gesetzesbegründung heißt, der Eintrag in die Lehrlingsrolle sei erforderlich, weil erst dadurch garantiert sei, dass Auszubildende*r und Betrieb alle rechtlichen Voraussetzungen für das Ausbildungsverhältnis erfüllten[16], ist nach Ansicht des VGH bereits der (mündliche) Abschluss eines Ausbildungsvertrages ausreichend.[17] In der Praxis empfiehlt es sich dennoch, der Ausländerbehörde möglichst einen schriftlichen Ausbildungsvertrag, einschließlich der Eintragung in die Lehrlingsrolle, vorzulegen. Denn noch ist die oben aufgeworfene Frage nicht abschließend geklärt. Während z. B. Schleswig-Holstein[18] explizit eine Regelung für die Überbrückungszeit zwischen Vorlage des Ausbildungsvertrages und Eintragung in die Lehrlingsrolle vorsieht, legen andere Bundesländer die Eintragung als maßgeblichen Zeitpunkt zugrunde. Sollte die Vorlage des Vertrages bzw. der Nachweis des erforderlichen Eintrags (noch) nicht möglich sein, sollte in jedem Fall eine schriftliche Zusage des Ausbildungsbetriebes eingeholt und der Ausländerbehörde vorgelegt werden. Für schulische Ausbildungen gilt entsprechend die Vorlage der Anmeldung bzw. die schriftliche Zusage der Berufsfachschule.

Ebenfalls ungeklärt ist die Frage, wie weit in der Zukunft der Ausbildungsbeginn liegen darf, damit das Kriterium »*aufnimmt*« erfüllt ist. Während der Hamburger Erlass vorsieht, dass die Ausländerbehörde ab Vorlage und Eintragung des Ausbildungsvertrages die Vorlaufzeit bis zum tatsächlichen Ausbildungsbeginn akzeptiert und beispielhaft eine Zeitspanne von neun Monaten angibt,[19] nennt die Ausländerbehörde Berlin in ihren Verfahrenshinweisen eine Zeitspanne von 6 Wochen.[20] Das VG Freiburg wiederum geht davon aus, dass bei einem Zeitraum von sechs Monaten zwischen Vertragsabschluss und Ausbildungsbeginn das Kriterium *aufnimmt* nicht mehr erfüllt sei.[21]

Sowohl die Frage, ob der Eintrag in die Lehrlingsrolle für die Anspruchsbegründung erforderlich ist, als auch die Festlegung einer Vorlaufzeit werden wohl von der Rechtsprechung geklärt werden müssen. Bis dahin sollte auch hier von der Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG Gebrauch gemacht werden, um – angesichts des politischen Ziels – der Regelung größtmögliche Wirksamkeit zu verleihen. Hierzu bedarf es dringend landesrechtlicher Klarstellungen, die den Realitäten von Betrieben und Auszubildenden entsprechen, so wie es Thüringen[22] und Hamburg bereits vorgemacht haben.

3. Beschäftigungsverbot gemäß § 60a Abs. 6 AufenthG

Die Ausbildungsduldung darf nicht erteilt werden, sofern Gründe für ein absolutes Arbeitsverbot vorliegen. In der Praxis kommt es dabei nicht selten zu Verzögerungen oder zur Verhinderung der Ausbildung durch die Ausländerbehörden, da diese eine Beschäftigungserlaubnis bereits mündlich verneinen. In diesen Fällen sollte stets eine schriftliche Begründung eingefordert werden. Die Verweigerung der Beschäftigungsaufnahme allein aufgrund der vollziehbaren Ausreisepflicht ist rechtlich nicht haltbar.

§ 60a Abs. 6 AufenthG

Dieser Absatz umfasst abschließend folgende *drei* Fallkonstellationen:

- Nr. 1: Die Person ist eingereist um Sozialleistungen zu erlangen (»Um-zu-Regelung«),
- Nr. 2: Aufenthaltsbeendende Maßnahmen können bei der Person aus Gründen, die sie selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden (»selbstverschuldete Duldungsgründe«) oder
- Nr. 3: Die Person ist Staatsangehörige eines als sicher erklärten Herkunftslandes gemäß § 29a AsylG und ihr nach dem 31.8.2015 gestellter Asylantrag ist abgelehnt worden (»sichere Herkunftsstaaten«).

[15] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.10.2016 – 11 S 1991/16 – asyl.net: M24317, Asylmagazin 12/2016, S. 434 ff.

[16] BT-Drs. 18/9090, vom 6.7.2015, S. 26.

[17] Nach Ansicht des VGH Baden-Württemberg (a. a. O., Fn. 12) kann die Ausländerbehörde die Voraussetzungen auch selbst prüfen bzw. fachkundige Stellen hinzuziehen. Zu einer anderen Auffassung kommt das VG Neustadt/Wstr., welches für die Anspruchsbegründung auf den Eintrag in der Lehrlingsrolle und nicht auf den (bloßen) Vertragsabschluss abstellt. Vgl. VG Neustadt/Wstr., Beschluss vom 4.11.2016 – 2 L 867/16.NW – asyl.net: M24684.

[18] Erlass Schleswig-Holstein, a. a. O. (Fn. 5).

[19] Vgl. Erlass Hamburg, a. a. O. (Fn. 5).

[20] Vgl. Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, a. a. O. (Fn. 5).

[21] VG Freiburg, Beschluss vom 2.2.2017 – 4 K 303/17 – asyl.net: M24958; Das BMI nennt im Entwurf seiner Anwendungshinweisen nur wenige Wochen, weist aber auf eine mögliche Ermessensduldung bei längerer Vorlaufzeit hin.

[22] Vgl. Erlass Thüringen, a. a. O. (Fn. 5).

• »Um-zu-Regelung«

Die sogenannte *Um-zu-Regelung* dürfte in den wenigsten Fällen zu einem rechtlich haltbaren Arbeitsverbot führen. Hier muss die Ausländerbehörde nachweisen, dass das ausschlaggebende Einreisemotiv der Leistungsbezug gewesen ist. Die Vermutung, dass die Einreise aus »wirtschaftlichen« Gründen erfolgte, ist nicht ausreichend. In der Regel ist davon auszugehen, dass im Falle eines vorangegangen, wenn auch negativen Asylverfahrens, die Motivation der Einreise eine andere gewesen ist – nämlich die Schutzsuche.

• »Selbstverschuldete Duldungsgründe«

Ein in der Praxis relevanteres Hindernis dürfte das Arbeitsverbot aufgrund *selbstverschuldeter Duldungsgründe* darstellen. Diese werden insbesondere bei Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder bei falschen Angaben angenommen.[23] Können Menschen, keinen Nationalpass bzw. andere Identitätsdokumente vorlegen, wird ihnen oftmals die Beschäftigungserlaubnis verwehrt. Passlosigkeit allein ist jedoch kein Grund, die Beschäftigungsaufnahme zu verweigern. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Person bei der Passbeschaffung/Identitätsklärung mitwirkt oder nicht. Selbst wenn die Ausländerbehörde eine fehlende Mitwirkung festgestellt hat, muss ein Kausalzusammenhang zwischen mangelnder Mitwirkungspflicht und Unmöglichkeit der Abschiebung vorliegen. Die fehlende Mitwirkung bzw. der fehlende Pass muss der ursächliche Duldungsgrund sein.[24] Liegen weitere Duldungsgründe vor, ist das Arbeitsverbot nicht haltbar. Da der Ausschlusstatbestand im Präsens formuliert ist (»zu vertreten hat«), hat ein zurückliegendes Fehlverhalten kein Arbeitsverbot zur Folge, sofern dieses nunmehr korrigiert wird.

• Stichtagsregelung zu »sicheren Herkunftsstaaten«

Entgegen der Praxis vieler Ausländerbehörden gilt das Arbeitsverbot für Staatsangehörige aus *»sicheren« Herkunftsländern*[25] weder für Personen, die vor dem 31.8.2015 einen Asylantrag gestellt haben, welcher abgelehnt wurde, noch für Personen, die zwar den Asylantrag erst nach dem Stichtag gestellt haben, diesen jedoch vor der bestandskräftigen Entscheidung zurückgenommen haben.[26] Gleiches gilt für Folgeantragstellende, deren Asylfolgeantrag als unzulässig gemäß § 29 AsylG eingestuft wurde, da es sich hierbei nicht um eine inhaltliche Ablehnung handelt.

Für Menschen, die bereits vor dem Stichtag eingereist sind, ist die Frage, inwieweit es auf die formale Asylantragstellung beim BAMF ankommt, bislang nicht abschließend geklärt. U. a. Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz haben sich der Rechtsauffassung des VG Freiburg angeschlossen, wonach bereits das Asylgesuch als (nichtförmliche) Asylantragstellung ausreichend sei, sofern die Menschen infolge der Rückstauproblematik des BAMF unverschuldet an der formalen Asylantragstellung gehindert waren.[27] Für Niedersachsen ist jedoch zu beachten, dass das OVG Lüneburg – anders als der Landeserlass – auf den formalen Antrag beim BAMF abstellt.[28]

Sofern ein konkretes Ausbildungsplatzangebot vorliegt, sollte für Asylsuchende aus den als sicher eingestuften Herkunftsstaaten die Rücknahme des Asylantrages geprüft werden. Dies ist insbesondere ratsam, wenn das Asylgesuch bzw. der Asylantrag nach dem 31.8.2015 gestellt wurde, da im Falle der Ablehnung das gesetzliche Arbeitsverbot greift und damit die Ausbildungsduldung ausgeschlossen ist. Auch für Personen, die ihr Asylgesuch bzw. ihren Asylantrag vor dem Stichtag gestellt haben, kommt die Rücknahme in Betracht, da mit der Negativentscheidung ein befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 Abs. 7 AufenthG ergeht, welches die Erteilung einer sich der Ausbildung anschließenden Aufenthaltserlaubnis erschwert.

4. Beschäftigungserlaubnis – Ermessen der Ausländerbehörde

Für Geduldete gilt grundsätzlich, dass vor Aufnahme einer betrieblichen Ausbildung eine Beschäftigungserlaubnis durch die Ausländerbehörde einzuholen ist. Nach der Systematik des AufenthG liegt diese Entscheidung im Ermessen der Ausländerbehörde.[29] Ginge es nach dem BMI, so wäre dieses Ermessen auch bei der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen der Erteilung der Ausbildungsduldung eröffnet. Das BMI nennt sogar Gründe die für und gegen dieses Ermessen sprechen, so seien u. a. die Aufenthaltsdauer, die Sprachkenntnisse, die Frage der geklärten Identität und der tatsächlichen Unmöglichkeit der Ab-

[23] § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG.

[24] Siehe hierzu auch: OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016 – 12 S 61.16 – asyl.net: M24431.

[25] Die Liste der »sicheren« Herkunftsländer umfasst derzeit abschließend folgende Staaten: Albanien, Bosnien-Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien (vgl. Anlage II zu § 29a AsylG).

[26] Siehe hierzu u. a. den Erlass aus NRW, a. a. O. (Fn. 5).

[27] Vgl. VG Freiburg, Beschluss vom 20.1.2016 – 6 K 2967/15 – asyl.net: M24685 sowie VG Oldenburg, Beschluss vom 16.3.2016 – 5 B 684/16 – asyl.net: M23711.

[28] Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.12.2016 – 8 ME 183/16 – asyl.net: M24674. Auch der Erlass aus Schleswig-Holstein (a. a. O., Fn. 5) stellt auf den formalen Asylantrag beim BAMF ab.

[29] Vgl. § 4 Abs. 3 S. 2 AufenthG i. V. m. Nr. 4.3.3 AVwV AufenthG. Gleiches gilt für Asylsuchende, die im Besitz eines Ankunftsnachweises (§ 63a AsylG) oder einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG) sind (vgl. Nr. 4.3.2. AVwV AufenthG).

schiebung in absehbarer Zeit zu berücksichtigen.[30] Dieser Versuch die (großzügige) Erteilung von Ausbildungsduldungen zu verhindern, steht weder im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzesbegründung noch mit der bisherigen Rechtsprechung.[31] Auch die Erlasse der Bundesländer folgen dieser Einschätzung mehrheitlich nicht. Sofern alle Voraussetzungen für die Erteilung der Ausbildungsduldung erfüllt sind, ist das Ermessen hinsichtlich der Beschäftigungserlaubnis auf null reduziert, da die Anspruchsnorm des § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG ansonsten ins Leere liefe.[32]

5. Konkrete bevorstehende aufenthaltsbeendende Maßnahmen

> § 60a Abs. 2 S. 4 (a. E.) AufenthG
>
> Die Ausbildungsduldung wird nicht erteilt, sofern bereits »konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung« bevorstehen.

Hierbei kommt es vor allem auf die Frage an, welche Maßnahmen als »konkret« im Sinne der Regelung anzusehen sind und auf welchen Zeitpunkt bei der Frage abzustellen ist, ob diese bereits eingeleitet wurden. Laut Gesetzesbegründung soll mit dieser Ausschlussklausel der Durchsetzung der Ausreisepflicht Vorrang eingeräumt werden, sofern die Abschiebung oder Dublin-Überstellung absehbar ist. Als konkrete aufenthaltsbeendende Maßnahmen werden in der Gesetzesbegründung[33] die *Beantragung von Pass(ersatz)papieren*, die *Terminierung von Abschiebungen* sowie ein *laufendes Verfahren zur Dublin-Überstellung*[34] genannt. Obgleich diese drei Maßnahmen nur beispielhaft in der Begründung genannt werden, dürften weitere Maßnahmen das Kriterium »konkret« nicht erfüllen.

Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages kommt angesichts des Sinn und Zwecks der Regelung zu dem Schluss, dass es naheliege, bei den möglichen Vorbereitungsmaßnahmen danach zu differenzieren, ob durch diese Maßnahmen »die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung nicht nur eingeleitet, sondern auch absehbar wird.«[35] Die vollziehbare Ausreisepflicht allein ist somit eindeutig kein Grund, die Erteilung der Ausbildungsduldung zu verweigern. Auch ein Informationsgespräch zur »freiwilligen« Ausreise erfüllt diese Kriterien nicht, selbst wenn diese Gespräche in der Regel einer Abschiebung vorgeschaltet sind.[36] Grundsätzlich gilt, dass die ausschlussbegründenden Maßnahmen in einem engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Aufenthaltsbeendigung stehen müssen.[37] So stellt auch die Beantragung von Pass(ersatz)papieren, trotz Erwähnung in der Gesetzesbegründung, *allein* keinen Ausschlussgrund dar. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Aufenthaltsbeendigung dadurch tatsächlich absehbar und nicht nur pro forma eingeleitet wird. So muss nach Beantragung der Papiere auch zeitnah mit deren Ausstellung zu rechnen sein. Welcher Zeitraum sich als *zeitnah* in der Praxis durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. So hat z. B. der VGH Bayern im Falle eines pakistanischen Staatsangehörigen eine Zeitspanne von bis zu 8 Monaten von der Beantragung bis zur (voraussichtlichen) Ausstellung der Passersatzpapiere als »absehbar« gewertet.[38]

Hinsichtlich der Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt zeichnet sich in der Rechtsprechung die einzig vernünftige Auslegung ab, wonach die konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung die Erteilung der Duldung nur verhindern, wenn sie bereits zum Zeitpunkt des Antrages auf Erteilung der Ausbildungsduldung vorliegen. Leitet die Ausländerbehörde erst nach einem solchen Antrag konkrete Abschiebungsmaßnahmen ein, stehen diese dem Anspruch auf Erteilung der Duldung nicht entgegen.[39] In der Praxis ist es deshalb wichtig, der Ausländerbehörde so früh wie möglich den Ausbildungsvertrag bzw. die verbindliche Zusage des Ausbildungsbetriebes zukommen zu lassen. Ein formaler Antrag auf Erteilung der Ausbildungsduldung ist dabei nicht zwingend erforderlich. Vielmehr sind die eingereichten Unterlagen zu einem (bevorstehenden) Ausbildungsverhältnis von der Ausländerbehörde als konkludenter Antrag zu werten.[40]

---

[30] Vgl. BMI, Schreiben vom 1.11.2016 (a. a. O., Fn. 4). Im Entwurf des BMI für Allgemeine Anwendungshinweise (s. Fn. 5) findet sich eine weniger restriktive Auffassung. Demnach ist das Ermessen bei Vorliegen aller Voraussetzungen in der Regel zugunsten der betroffenen Personen auszulegen.

[31] Zwar stellte der VGH Bayern (Beschluss vom 15.12.2016 – 19 CE 16.2025 – asyl.net: M24570) in einem Fall fest, das Ermessen sei nicht auf null reduziert, da konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorlägen. Im Umkehrschluss könnte dies jedoch bedeuten, dass eine Ermessensreduzierung auf null sehr wohl besteht, wenn sämtliche Erteilungsvoraussetzungen für die Ausbildungsduldung vorliegen. Auch aus der Argumentation des VGH Baden-Württemberg (a. a. O., Fn. 12) zu der Frage des Ausbildungsbeginns ergibt sich zwingend eine Ermessensreduzierung auf null.

[32] Vgl. hierzu insbesondere den Erlass des sächsischen Innenministeriums, a. a. O. (Fn. 5).

[33] BT-Drs. 18/9090 vom 6.7.2015, S. 25.

[34] Vgl. zur Ausbildungsduldung in Dublin-Fällen den Beitrag von Diana zu Hohenlohe in diesem Heft ab S. 184.

[35] Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages: Zur sog. Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 Aufenthaltsgesetz – vom 29.09.2016 – WD 3-3000-222/16.

[36] Vgl. hierzu VG Arnsberg, Beschluss vom 29.09.2016 – 3 L 1490/16 – asyl.net: M24329.

[37] Vgl. hierzu VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.10.2016, a. a. O. (Fn. 12).

[38] VGH Bayern, Beschluss vom 15.12.2016, a. a. O. (Fn. 32).

[39] Vgl. hierzu u. a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.11.2016, a. a. O. (Fn. 25); s. auch BMI, Entwurf Anwendungshinweise (Fn. 5).

[40] Siehe zum konkludenten Antrag auch VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.10.2016, a. a. O. (Fn. 12).

Daraus ergibt sich z. B., dass die Ausländerbehörde bereits während des Asylverfahrens über die Zusage eines Ausbildungsplatzes informiert werden sollte. Wird der Asylantrag vor Ausbildungsbeginn unanfechtbar abgelehnt, sollte dann zusätzlich unmittelbar nach der Ablehnung ein formloser Antrag auf Ausbildungsduldung eingereicht werden. Verweigert die Ausländerbehörde die Erteilung der Ausbildungsduldung mit Verweis auf bereits eingeleitete konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (z. B. Passersatzantrag, Terminierung einer Abschiebung), stehen die Chancen, den Anspruch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltend zu machen, nach aktuellem Stand nicht schlecht.[41]

Die Erteilung einer Ausbildungsduldung ist während des Asylverfahrens nicht möglich, da die Menschen zu diesem Zeitpunkt noch im Besitz einer Aufenthaltsgestattung sind und es somit an der vollziehbaren Ausreisepflicht mangelt, die eine wesentliche Voraussetzung für die Duldungserteilung darstellt. Erst nach unanfechtbarer Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrages kann die Duldung zu Ausbildungszwecken beantragt werden.

Zu beachten bleibt, dass die Ausbildungsduldung im Regelfall keinen geeigneten Ersatz für ein Asylverfahren darstellt. Eine Rücknahme des Asylantrages kommt nur bei Personen aus den als sicher erklärten Herkunftsländern sowie in Fällen in Betracht, in denen überwiegend wahrscheinlich mit einer Ablehnung als (offensichtlich) unbegründet zu rechnen ist und eine Ausbildung bereits aufgenommen wurde bzw. die Aufnahme unmittelbar bevorsteht. Ansonsten empfiehlt es sich, das Asylverfahren inklusive eines möglichen Klageverfahrens gut zu begleiten und den Ausgang abzuwarten. Eine Ausbildung kann auch während des Asylverfahrens begonnen werden. Im Falle einer unanfechtbaren Negativentscheidung bleibt dann immer noch die Möglichkeit, den Anspruch auf die Ausbildungsduldung geltend zu machen.

6. Weitere Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen

Grundsätzlich sind auch bei der Ausbildungsduldung die Mitwirkungspflichten des § 48 AufenthG zu beachten. Danach sind z. B. Personen, die keinen gültigen Pass besitzen, verpflichtet, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Dazu gehört u. a. das Anschreiben oder die Vorsprache bei der Botschaft sowie die Kontaktaufnahme zu staatlichen Stellen im Herkunftsland. Anders als bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels finden jedoch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG – darunter die Erfüllung der Passpflicht in Abs. 1 Nr. 4 – auf die Erteilung einer Duldung keine Anwendung.[42] Der Nachweis über die Bemühungen, Identitätspapiere bzw. einen Pass zu erlangen, ist somit für die Duldungserteilung ausreichend. Für eine sich anschließende Aufenthaltserlaubnis ist der Passbesitz jedoch eine Regelvoraussetzung.

Die Erteilung der Ausbildungsduldung ist ausgeschlossen, sofern die antragstellende Person wegen einer vorsätzlichen Straftat strafrechtlich verurteilt worden ist, wobei Geldstrafen von insgesamt bis zu 50 bzw. 90 Tagessätzen unschädlich sind.[43] Eine einmal erteilte Ausbildungsduldung erlischt, wenn es während der Ausbildung zu einer strafrechtlichen Verurteilung kommt, die die o. g. Höchstgrenzen überschreitet. Ferner erlischt die Duldung, wenn die Ausbildung abgebrochen wird. In diesen Fällen wird einmalig eine Duldung für sechs Monate zur Ausbildungsplatzsuche erteilt.[44] Der Ausbildungsbetrieb ist bei Abbruch oder Nichtbetreiben der Ausbildung verpflichtet, dies der Ausländerbehörde unverzüglich, d. h. in der Regel innerhalb von einer Woche, schriftlich mitzuteilen.[45] Kommt der Betrieb dieser Verpflichtung nicht nach, so kann dies mit Geldbußen bis zu 30.000 Euro bestraft werden.[46] Darüber hinausgehende Bedingungen, wie z. B. die unverzügliche Meldung einer bestimmten Anzahl an unentschuldigten Fehltagen, sind weder vom Gesetzeswortlaut noch von der Begründung gedeckt. Der Ausbildungsbetrieb entscheidet nach arbeitsrechtlichen Kriterien, unter welchen Umständen das Ausbildungsverhältnis nicht fortgesetzt wird. Erst wenn Betrieb und/oder Auszubildende*r die Ausbildung vorzeitig beenden, dürfte dies unter die Mitteilungspflicht fallen.

Die Duldung ist für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Ausbildungsdauer zu erteilen. Die Praxis mancher Ausländerbehörden, die Duldung jeweils nur für sechs Monate oder ein Jahr zu erteilen, ist vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt.

> § 60a Abs. 2 S. 5 AufenthG
>
> »In den Fällen nach Satz 4 *wird* die Duldung für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt.«

Während die Vorgängernorm explizit eine Erteilung und Verlängerung für jeweils ein Jahr vorsah, ist diese Formu-

[41] So ist etwa nach den Erlassen Niedersachsens und Sachsens bei Aufnahme einer Ausbildung während des Asylverfahrens, nach Ablehnung des Asylantrags eine Ausbildungsduldung zu erteilen und auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu verzichten.

[42] Auch die Lebensunterhaltssicherung – gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG – stellt vor diesem Hintergrund keine Voraussetzung für die Erteilung der Ausbildungsduldung dar.

[43] Die 90 Tagessätze beziehen sich auf Verurteilungen wegen Verstößen gegen das Asyl-/Aufenthaltsgesetz. Vgl. § 60a Abs. 2 S. 6 AufenthG.

[44] Vgl. § 60a Abs. 2 S. 9 ff. AufenthG.

[45] Vgl. § 60a Abs. 2 S. 7 f. AufenthG.

[46] Vgl. § 98 Abs. 2b i. V. m. § 98 Abs. 5 AufenthG.

lierung durch die o. g. ersetzt worden. Mit Blick auf das gesetzgeberische Ziel, Rechtssicherheit für Betriebe und Auszubildende zu schaffen, ist eine andere Auslegung nicht denkbar. Der Gesetzeswortlaut räumt zudem kein Ermessen ein, die Duldung zunächst nur für die Probezeit zu erteilen.[47]

Nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss und Übernahme der Auszubildenden durch den Betrieb besteht unter Umständen ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG. Ist eine Übernahme nicht möglich, so wird die Duldung einmalig für sechs Monate für die Suche einer dem Abschluss angemessenen Beschäftigung verlängert. Ist die Suche erfolgreich, so ist auch hier die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG eröffnet. Schließt sich keine unmittelbare (Weiter-)Beschäftigung an oder scheitert die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach der o. g. Norm an einer der engen Voraussetzungen, kommt aufgrund des langjährigen Voraufenthaltes und der erbrachten »Integrationsleistungen« die Prüfung der Möglichkeiten nach dem humanitären Aufenthaltsrecht (z. B. §§ 23a, 25a oder 25b AufenthG) infrage.

7. Schutz von Ehe und Familie nach Art. 6 Grundgesetz

In der Praxis ist zu beobachten, dass den Familienangehörigen von Inhaber*innen einer Ausbildungsduldung die Ausstellung bzw. Verlängerung einer Duldung verweigert wird und auf die »freiwillige« Ausreise der Restfamilie gedrängt wird. Dies ist nicht hinnehmbar. Unstrittig ist, dass die Erteilung eines Visums bzw. einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen (§§ 27–36 AufenthG) nicht möglich ist, da hierfür die »stammberechtigte« Person im Besitz eines Aufenthaltstitels sein muss. Allerdings kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, die Angehörigen der Kernfamilie (Ehegatt*innen und minderjährige Kinder) von Personen ohne Aufenthaltstitel müssten Deutschland verlassen. Auch die Gesetzesmaterialien liefern keine Hinweise für eine derartig restriktive Auslegung. Vielmehr vermitteln der grundgesetzliche Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 GG sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung. Der Schutz von Ehe und Familie stellt ein rechtliches Abschiebungshindernis dar, welches bereits von § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG erfasst ist. Die Argumentation, es handele sich lediglich um eine Familientrennung auf Zeit, ist bei einem mehrjährigem Zeitraum nicht hinnehmbar. Bei Familien mit minderjährigen Kindern ist dies zudem mit der UN-Kinderrechtskonvention unvereinbar. Zum einen haben Kinder das Recht auf beide Eltern, zum anderen ist das Kindeswohl bei allem staatlichen Handeln vorrangig zu berücksichtigen. Daneben dürfte die Verwehrung des Aufenthaltes für Familienangehörige auch das politische Ziel konterkarieren, wenn aus Angst vor Familientrennungen Ausbildungsstellen nicht angenommen oder Ausbildungen gar abgebrochen werden. Dieser rechtswidrigen Praxis muss sowohl auf politischer als auch auf rechtlicher Ebene entschieden entgegengetreten werden.

8. Fazit

Nicht genügend durchdacht und praxisfremd – so beschreibt der VGH Baden-Württemberg[48] Teile der Gesetzesbegründung zur Ausbildungsduldung. Angesichts der bisherigen Erfahrungen erweist sich diese Einschätzung in Bezug auf die gesamte Norm des § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG sowie in Bezug auf die praktische Umsetzung durchaus als zutreffend. Zwar stellt die Regelung einen wichtigen Schritt dar, aufenthaltsrechtliche Perspektiven für Auszubildende zu eröffnen. Dennoch bedarf es zur Verwirklichung des politischen Ziels – der Schaffung von Rechtssicherheit für Auszubildende und Ausbildungsbetriebe sowie des erleichterten Zugangs zu Ausbildung[49] – noch zahlreicher Nachbesserungen. Zu den »Geburtsfehlern« der Norm zählt u. a die Entscheidung des Gesetzgebers, den Auszubildenden statt einer Aufenthaltserlaubnis (wie vom Bundesrat ursprünglich angeregt[50]) nur einen Anspruch auf Erteilung einer Duldung zuzubilligen.

Solange die Defizite durch den Gesetzgeber bzw. die (Ober-)Verwaltungsgerichte nicht behoben sind, gilt es, auf Landesebene verbindliche Regelungen zu installieren, die den Lebensrealitäten von Auszubildenden und ihren Familien sowie den Ausbildungsbetrieben gerecht werden. Neben der Schaffung von aufenthaltsrechtlichen Garantien für die Zeit der Teilnahme an Berufsvorbereitungsmaßnahmen sowie für die Zeitspanne zwischen Vertragsabschluss und Ausbildungsbeginn sind die Ermessensspielräume hinsichtlich der Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen sowie der Auslegung der konkret bevorstehenden Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung zugunsten der Betroffenen auszulegen. Zudem gilt es zu prüfen, inwieweit § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG ein rechtliches Ausreisehindernis im Sinne des § 25 Abs. 5 AufenthG darstellen und damit auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ermöglichen könnte. Zu guter Letzt gilt es, durch Erlasse den grundgesetzlichen Schutz von Ehe und Familie während der gesamten Zeit der Ausbildung und des sich daran möglicherweise anschließenden Aufenthaltes zur Berufsausübung sicherzustellen.

[47] Vgl. hierzu u. a.: Erlass NRW, a. a. O. (Fn. 5).

[48] VGH Baden-Württemberg, a. a. O. (Fn. 12).

[49] Innenausschuss-Drs. 18(4)344 – 12.06.2015 – S. 11.

[50] BR-Drs. 642/14 – vom 6.2.2015 – S. 16.