

Aus dem Asylmagazin 3/2024, S.69–97

Themenschwerpunkt: Neuerungen beim Zugang zu Ausbildung und Beschäftigung

- Barbara Weiser: Arbeitsmarktzugang und »Spurwechsel« – Stand der Umsetzung des Koalitionsvertrags, S.69–79
- Doritt Komitowski: Neuerungen bei der Fachkräfteeinwanderung ab März 2024, S.80–89
- Heiko Habbe: Die neue Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis für Geduldete (§ 16g AufenthG), S.90–97

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., März 2024. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autor*innen sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im Asylmagazin eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



Themenschwerpunkt: Neuerungen beim Zugang zu Ausbildung und Beschäftigung

Durch verschiedene gesetzliche Maßnahmen haben sich den letzten Monaten grundlegende Änderungen beim Arbeitsmarktzugang für verschiedene Personengruppen, besonders auch bei der Fachkräfteeinwanderung, ergeben. Im Themenschwerpunkt nehmen wir dies zum Anlass, auf den Stand der Umsetzung geplanter Maßnahmen zu blicken und die ab März 2024 geltenden Neuerungen zu diskutieren.

Gefördert vom:



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Barbara Weiser, Osnabrück*

Arbeitsmarktzugang und »Spurwechsel«

Wie ist der aktuelle Stand bei der Umsetzung des Koalitionsvertrags?

Inhalt

- I. Einführung
- II. Arbeitsmarktzugang für Personen mit Aufenthaltsgestattung und Duldung
 1. Wartefristen/Arbeitsverbote
 2. Erteilungsverfahren: Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit
 3. Beschäftigungserlaubnis: Anspruch/Regelerteilung/Ermessen
- III. (Neue) »Spurwechsel«-Möglichkeiten
 1. Beschäftigungsduldung
 2. Spurwechsel in die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a, 18b, 19c AufenthG
- IV. (Neue) Entwicklungen beim Chancenaufenthalt
 1. Regelanspruch (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG)
 2. Geduldeter (Vor-)Aufenthalt (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG)
 3. Ununterbrochene Voraufenthaltszeit von fünf Jahren (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG)
 4. Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung (fdGO) (§ 104c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG)
 5. Versagung im Regelfall bei falschen Angaben oder Täuschung (§ 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG)
 6. Aufenthaltserlaubnis für Familienmitglieder (§ 104c Abs. 2 AufenthG)
- V. Fazit

I. Einführung

Der Koalitionsvertrag der »Ampelkoalition« enthält unter der Überschrift »Aufenthalts- und Bleiberecht«¹ ambitionierte Vorhaben: Neben der Schaffung eines stimmigen,

anwendungsfreundlichen Einwanderungsrechts sollten unter anderem Arbeitsverbote für »in Deutschland Lebende« abgeschafft und das komplizierte System der Duldungstatbestände geordnet werden.

Durch das am 31. Dezember 2022 in Kraft getretene Chancenaufenthaltsgesetz² wurden im ersten Schritt u.a. die Voraufenthaltszeiten für die permanenten Bleiberechtsregelungen nach §§ 25a; 25b AufenthG verkürzt. Im Gegenzug wurde aber bei § 25a AufenthG eine einjährige Vorduldungszeit eingeführt, um nach dem negativen Ausgang des Asylverfahrens zunächst eine Abschiebung zu ermöglichen, bevor gut integrierten jungen Menschen im Regelfall eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist (vgl. § 25a Abs. 1 S. 1 AufenthG). Als namensgebendes Kernstück wurde eine gesetzliche Altfallregelung normiert, durch die vor dem 1. November 2017 eingereiste geduldete Personen relativ niedrigschwellig ohne Lebensunterhaltssicherung und ohne Identitätsklärung eine Chancenaufenthaltserlaubnis (§ 104c AufenthG) für 18 Monate erhalten können, die ihnen den Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a; 25b AufenthG ermöglichen soll.³

In das am 23. Juni 2023 verabschiedete Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung⁴ hat durch eine Beschlussempfehlung des Innenausschusses⁵ eine Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für

* Dr. Barbara Weiser ist als Juristin beim Caritasverband für die Diözese Osnabrück e. V. tätig.

¹ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 138.

² BGBl. I 2022 Nr. 57 S. 2847 ff.

³ Siehe auch Johanna Mantel, Überblick zu den Änderungen durch das Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts, Asylmagazin 1–2/2023, S. 4–7.

⁴ BGBl. I 2023 Nr. 217.

⁵ BT-Drs. 20/7394 vom 21.6.2023.

ausreisepflichtige Personen Eingang gefunden, die – bei Beibehaltung der bisherigen Erteilungsvoraussetzungen für eine Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG – diese Regelung zunächst vollständig ersetzen sollte. Außerdem wurde eine neue Spurwechselfähigkeit von der Flucht- in die Erwerbsmigration beschlossen, deren Anwendungsbereich allerdings durch das am 23. Dezember 2023 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Bundesvertriebenengesetzes⁶ bereits wieder verkleinert wurde. Dieses Gesetz regelt auch die Entfristung der Beschäftigungsduldung, die ansonsten Ende 2023 ausgelaufen wäre. Am 20. Dezember 2023 trat die Erweiterung der Liste der sogenannten sicheren Herkunftsstaaten um Georgien und die Republik Moldau in Kraft.⁷ Vorläufiger (?) Schlusspunkt der Umsetzung des Koalitionsvertrags ist das sogenannte Rückführungsverbesserungsgesetz,⁸ das trotz seines Namens auch die Erteilungsvoraussetzungen für die Beschäftigungsduldung herabsetzt, die Regelungen zum Arbeitsmarktzugang (geringfügig) modifiziert und die Ausbildungsduldung wiederbelebt.

Der folgende Beitrag stellt im ersten Teil dar, ob und welche Änderungen beim Arbeitsmarktzugang für Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung im Hinblick auf Beschäftigungsverbote, beim Erteilungsverfahren sowie auf der Rechtsfolgenseite bei der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis vollzogen wurden und zeigt, welche Aspekte bei der Rechtsanwendung (weiterhin) relevant sind (Abschnitt I). Der zweite Teil befasst sich mit der Modifizierung der Beschäftigungsduldung und der Ausgestaltung des neuen Spurwechsels (Abschnitt II); die Schaffung einer Ausbildungsaufenthaltserlaubnis unter paralleler Beibehaltung der Ausbildungsduldung ist Gegenstand des Beitrags von Heiko Habbe in diesem Heft ab S. 90. Der dritte Teil wirft einen Blick auf die neuen Entwicklungen bei der Chancen-Aufenthaltserlaubnis (Abschnitt III). In einem abschließenden Fazit wird der Frage nachgegangen, wie die bisherige Umsetzung des Koalitionsvertrags einzuordnen ist und welche Punkte bislang nicht realisiert wurden.

II. Arbeitsmarktzugang für Personen mit Aufenthaltsgestattung und Duldung

Menschen mit diesen Aufenthaltspapieren dürfen eine Arbeit, eine betriebliche Berufsausbildung oder andere Beschäftigungen⁹ nur aufnehmen, wenn die Ausländer-

behörde ihnen deren Ausübung erlaubt hat (§ 4a Abs. 4 AufenthG).¹⁰ Erhalten sie ein konkretes Beschäftigungsangebot und beantragen hierfür eine Beschäftigungserlaubnis, prüft die Behörde im ersten Schritt das Vorliegen von Beschäftigungsverboten.

1. Wartefristen/Arbeitsverbote

a) Personen mit einer Aufenthaltsgestattung

Solange sie in einer Erstaufnahmeeinrichtung wohnen müssen, darf Personen mit einer Aufenthaltsgestattung eine Beschäftigungserlaubnis erst dann erteilt werden, wenn seit der Asylantragstellung mindestens sechs Monate vergangen sind (§ 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AsylG); bislang waren es neun Monate. Familien mit minderjährigen Kindern werden allerdings ohnehin nach sechs Monaten auf die Kommunen verteilt (§ 47 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 AsylG).¹¹ In einigen Bundesländern, wie etwa in Niedersachsen, wird die maximale Verweildauer in der Erstaufnahmeeinrichtung von im Regelfall 18 Monaten (§ 47 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 AsylG) jedoch vielfach nicht ausgeschöpft – diese Form des Beschäftigungsverbots erledigt sich somit in der Praxis häufig auch unabhängig von der genannten Frist, sobald die Zuweisung in eine Kommune erfolgt. Wohnen Personen mit einer Aufenthaltsgestattung nicht (mehr) in einer Erstaufnahmeeinrichtung, darf eine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden, wenn sie sich seit mindestens drei Monaten gestattet, geduldet oder erlaubt im Inland aufhalten (§ 61 Abs. 2 S. 1 AsylG). Hier erfolgt keine Änderung.

Wie bislang kann Personen mit Aufenthaltsgestattung, die Staatsangehörige eines sogenannten sicheren Herkunftsstaats¹² sind und nach dem 31. August 2015 Asyl beantragt haben, dauerhaft keine Beschäftigungserlaubnis erteilt werden (§§ 61 Abs. 2 S. 4; 29a AsylG). Aufgrund einer Übergangsregelung besteht allerdings für Personen aus Georgien und der Republik Moldau, die bis zum 30. August 2023 einen Asylantrag gestellt haben und nicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung leben, kein Beschäftigungsverbot (§ 87d AsylG).

⁶ BGBl. I 2023 Nr. 390.

⁷ BGBl. I 2023 Nr. 382.

⁸ Gesetz zur Verbesserung der Rückführung, BGBl. I 2024 Nr. 54 vom 26.2.2024; Gesetzesmaterialien in BT-Drs. 20/9463 und 20/10090 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat).

⁹ Vgl. § 2 Abs. 2 AufenthG; § 7 SGB IV, hierzu gehören insbesondere Praktika, Freiwilligendienste und Einstiegsqualifizierungen.

¹⁰ Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder Duldung kann auch die Erlaubnis für eine selbstständige Erwerbstätigkeit erteilt werden; vgl. Weizsäcker in: Hofmann, Nomos-Kommentar Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, AufenthG § 4a Rn. 24; a. A. Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB), Stand 29.12.2023, S. 49.

¹¹ Nach § 47 Abs. 1b AsylG können die Länder zur maximalen Verweildauer abweichende Regelungen beschließen.

¹² Die Staaten sind in Anlage II zum AsylG abschließend bestimmt: Albanien, Bosnien und Herzegowina, Georgien, Ghana, Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien, Republik Moldau, Senegal, Serbien.

b) Personen mit einer Duldung

Während des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung wird Personen mit einer Duldung wie bisher keine Beschäftigungserlaubnis erteilt, wenn sie noch nicht seit mindestens sechs Monaten eine Duldung nach § 60a AufenthG besitzen (§ 61 Abs. 1 S. 1 i. V. m. S. 2 Hs. 2 AsylG). Außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen dürfen Duldungsinhaber*innen nicht arbeiten, wenn sie sich noch nicht seit drei Monaten gestattet, erlaubt oder geduldet im Inland aufhalten (§ 32 Abs. 1 BeschV).¹³

Ein permanentes Arbeitsverbot besteht nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG für Staatsangehörige eines sogenannten sicheren Herkunftsstaates, deren nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt oder zurückgenommen wurde oder die keinen Asylantrag gestellt haben. Ausnahmen bestehen, wenn der Asylantrag aufgrund einer Beratung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge zurückgenommen wurde oder wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf die Asylantragstellung bei unbegleiteten Minderjährigen im Interesse des Kindeswohls erfolgte (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 und S. 3 AufenthG). Nach einer Übergangsvorschrift besteht allerdings kein Beschäftigungsverbot für Personen aus Georgien und der Republik Moldau, die bis zum 30. August 2023 einen Asylantrag gestellt oder sich zu diesem Zeitpunkt geduldet in Deutschland ohne Asylantragstellung aufgehalten haben und nicht in einer Erstaufnahmeeinrichtung leben (§ 104 Abs. 18 AufenthG).

Ein – in der Praxis allerdings weitestgehend irrelevantes – Beschäftigungsverbot besteht nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 AufenthG dann, wenn der Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG das prägende Einreisemotiv gewesen ist.¹⁴

Außerdem wird eine Beschäftigungserlaubnis unverändert nicht erteilt, wenn Personen mit einer Duldung aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden können, vor allem, weil sie eine falsche Identität oder Staatsangehörigkeit angegeben haben oder ihren Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen sind. In diesen Fällen liegen fast immer auch die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG vor (sogenannte Duldung light).¹⁵ Personen, bei denen die

ser durch das Migrationspaket 2019 eingeführte Zusatz in die Duldung eingetragen wurde,¹⁶ unterliegen nach § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG immer einem Arbeitsverbot. Zur Erfüllung der Mitwirkungspflicht können nur subjektiv zumutbare Mitwirkungshandlungen verlangt werden.¹⁷ In § 60b Abs. 3 AufenthG werden verschiedene Tätigkeiten genannt, die im Regelfall zumutbar sein sollen, wobei bei einigen die Unzumutbarkeit im Einzelfall zu prüfen ist.¹⁸ Die fehlende Mitwirkung muss der einzige Grund für die Unmöglichkeit der Abschiebung sein, was beim Vorliegen weiterer Abschiebungshindernisse etwa wegen Erkrankung oder bestimmter familiärer Beziehungen nicht der Fall ist.¹⁹ Eine Sanktion ist nur verhältnismäßig, wenn der damit verfolgte Zweck tatsächlich erreicht werden kann.

Die Ausländerbehörde muss außerdem konkret bezeichnen, was genau in welchem Umfang von den Betroffenen erwartet wird, um aus der mangelnden Mitwirkung negative aufenthaltsrechtliche Folgen ziehen zu können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich ein bestimmtes Verhalten nicht bereits aufdrängen musste. Die Behörde ist angesichts ihrer organisatorischen Überlegenheit und Sachnähe regelmäßig besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten.²⁰

¹⁶ § 60b AufenthG regelt nicht die Duldungserteilung selbst, sondern bestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine Bescheinigung über die Duldung nach § 60a Abs. 4 AufenthG mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« auszustellen ist (§ 60b Abs. 1 S. 2 AufenthG).

¹⁷ Vgl. Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 60a Rn. 122.

¹⁸ Zu den einzelnen Mitwirkungshandlungen vgl. Eichler/Mantel in Huber/Mantel, Kommentar AufenthG/AsylG, 3. Aufl. 2021, AufenthG § 60b Rn. 8–14; Wittmann in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 60b Rn. 51–55; Bruns/Hocks in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 60b Rn. 14 f.

¹⁹ Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.6.2021 – 13 ME 587/20, Rn. 49, asyl.net: M29697; VGH Hessen, Beschluss vom 6.12.2021 – 3 B 777/21, Rn. 20, asyl.net: M30361; OVG Sachsen, Beschluss vom 28.7.2020 – 3 B 45/20 – juris Rn. 21; VG Cottbus, Beschluss vom 28.5.2020 – 9 L 134/20 – Asylmagazin 8/2020, S. 282 f., asyl.net: M28483; VG Minden, Beschluss vom 13.1.2020 – 7 L 1317/19 – Asylmagazin 4/2020, S. 134 ff., asyl.net: M28140; VGH Bayern, Beschluss vom 9.7.2019 – 10 C 18.1082 – asyl.net: M28797, Rn. 8; Bruns/Hocks in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 60b Rn. 22; Wittmann in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 60b Rn. 28 ff.; Eichler in Das Migrationspaket, Beilage zum Asylmagazin 8–9/2019, 64 (65 f.); Wittmann/Röder ZAR 2019, 362 (363); Erlass RhPf. 60b, S. 1; Erlass NRW 60b, S. 3 f.; Erlass SchlH, S. 1; Erlass Thür 60b S. 4; Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB), Stand 29.12.2023, S. 476; Erlass Nds 60a Abs. 3; 60b, 1; a. A. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 20.11.2019 – 7 A 11161/19 – asyl.net: M28093, Rn. 27; AH-Duld-60b, 2; Rehbehn/Kloth InfAuslR 2020, 51 (53); Thym ZAR 2019, 353 (355).

²⁰ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 7.11.2019 – OVG 3 S 111.19 – asyl.net: M28791, Rn. 7; OVG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 18.9.2019 – 2 M 79/19 – Asylmagazin 10–11/2019, S. 379 ff., asyl.net: M27663, Rn. 19; VGH Bayern, Beschluss vom 2.5.2019 – 10 CE 19.273 – asyl.net: M28855; VGH Bayern, Beschluss vom 9.5.2018 – 10 CE 18.738 – asyl.net: M26772, Rn. 25; Bruns/Hocks in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 60a Rn. 84.

¹³ Eine Berufsausbildung sowie andere Beschäftigungen, bei denen die Bundesagentur für Arbeit der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis nicht zustimmen muss, können ohne Wartezeit erlaubt werden (§ 32 Abs. 2 BeschV).

¹⁴ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9.11.2005 – 17 B 1485/05 – asyl.net: M7604, m. w. N.; Röder in Decker/Bader/Kothe, Beck'scher Online-Kommentar Migrations- und Integrationsrecht (BeckOK MigR), 17. Ed. 2023, § 60a Rn. 119.

¹⁵ Nur wenn eine Person aus anderen selbst zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden kann, könnten im Ausnahmefall die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG vorliegen, ohne dass die Erteilung einer Duldung nach § 60b AufenthG möglich ist.

2. Erteilungsverfahren: Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

Liegt kein Arbeitsverbot (mehr) vor, wird in der Aufenthaltsgestattung oder Duldung jedenfalls in den ersten vier Jahren des Aufenthalts²¹ die Nebenbestimmung »Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet« vermerkt.²² Das bedeutet, dass die Bundesagentur für Arbeit (BA) der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis in vielen Konstellationen²³ behördenintern zustimmen muss, wobei schwerpunktmäßig eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen erfolgt (§ 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 AsylG; § 32 Abs. 1 BeschV; § 39 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG). Dabei geht es vor allem um die Einhaltung der Regelungen zum Arbeitnehmer*innenschutz und um die adäquate Entlohnung, also die Zahlung des Tariflohns, des Branchenmindestlohns oder des ortsüblichen Lohns, wobei der gesetzliche Mindestlohn die unterste Grenze der Entlohnung darstellt.²⁴ Hat die BA nicht innerhalb von zwei Wochen mitgeteilt, dass der Antrag unvollständig ist oder die Zustimmung versagt, gilt diese als erteilt (§ 36 Abs. 2 BeschV). Nach der Zustimmung der BA entscheidet die Ausländerbehörde abschließend und trägt bei einer Stattgabe des Antrags die Beschäftigungserlaubnis in die Aufenthaltsgestattung oder Duldung ein.

Dieses Verfahren, das wegen der Arbeitsbelastung der Ausländerbehörden mehrere Monate dauern kann, könnte erheblich beschleunigt werden, wenn die Zustimmung der BA nicht erforderlich wäre oder auf einen kürzeren Zeitraum begrenzt bliebe. Es stellt sich auch die Frage, warum Personen mit Aufenthaltsgestattung oder Duldung stärker vor Arbeitsausbeutung zu schützen sind als etwa Unionsbürger*innen, die als Arbeitssuchende vielfach keine Leistungen zur Lebensunterhaltssicherung erhalten (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2b SGB II; § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII), Drittstaatsangehörige, deren Aufenthaltsrecht vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung abhängt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und Schutzberechtigte mit kurzem Inlandsaufenthalt. Um alle (ausländischen) Arbeitnehmer*innen wirksam vor ausbeuterischen Arbeitsbedingungen zu schützen, sollten eher die allgemein bestehenden Kontrollmöglichkeiten zur Einhaltung des Mindestlohngesetzes erweitert und stärker

²¹ § 32 Abs. 2 Nr. 5 und Abs. 3 BeschV; anschließend kann als Nebenbestimmung »Beschäftigung allgemein erlaubt« o. Ä. eingetragen werden, vgl. Nds. Erlass vom 18.2.2014, s. Niedersächsische Erlasse | Nds. Ministerium für Inneres und Sport (niedersachsen.de).

²² Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn die BA nicht innerhalb von zwei Wochen mitteilt, dass Informationen fehlen oder diese versagt (§ 36 Abs. 2 BeschV).

²³ Keine Zustimmung ist vor allem bei Berufsausbildungen und Praktika, die vom Mindestlohn ausgenommen sind, erforderlich, vgl. § 32 Abs. 2 BeschV.

²⁴ Zu den Einzelheiten vgl. Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Weisungen Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, Stand: 11/2023, § 39 AufenthG, Rn. 39.0.10 ff.

genutzt werden.²⁵ Außerdem sollte ihre Rechtsstellung gestärkt werden, damit arbeitsrechtliche Ansprüche tatsächlich durchgesetzt werden können. Hierzu wäre die Etablierung flächendeckender, niedrigschwelliger sowie kosten- und barrierefreier professioneller Beratungs- und Unterstützungsangebote, die eine den Ratsuchenden verständlichen Sprache nutzen können, zielführend.

3. Beschäftigungserlaubnis: Anspruch/Regelerteilung/Ermessen

Personen mit einer Aufenthaltsgestattung haben jetzt sechs Monate nach der Asylantragstellung einen Anspruch auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis, bislang waren es neun Monate. Vorher steht sie weiterhin im Ermessen der Ausländerbehörde (§ 61 Abs. 1 S. 2; Abs. 2 S. 1 und S. 5 AsylG).

Personen mit einer Duldung wurde sie bislang ausschließlich nach Ermessen erteilt. Nach der Neuregelung ist – unabhängig vom Aufenthalt in einer Erstaufnahmeeinrichtung – das Ermessen reduziert, d. h. eine Beschäftigungserlaubnis soll nur bei atypischen Sachverhalten versagt werden können (§ 61 Abs. 1 S. 2 AsylG; § 60 Abs. 5b AufenthG), wobei die Gesetzgebungsmaterialien²⁶ keine Hinweise darauf enthalten, wann ein atypischer Fall vorliegen soll. Ein Regelerteilungsanspruch soll allerdings nicht bestehen, wenn zum Zeitpunkt der Beantragung der Beschäftigungserlaubnis konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, die »in einem hinreichenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen«. Hierzu werden verschiedene Fallgruppen genannt, die den Versagungsgründen bei der Ausbildungsduldung und -aufenthaltserlaubnis entsprechen (§§ 60c Abs. 2 Nr. 5; 16g Abs. 2 Nr. 5 AufenthG). Das ist damit der Fall, wenn

- eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit veranlasst wurde,
- die betroffene Person einen Antrag zur Förderung mit staatlichen Mitteln einer freiwilligen Ausreise gestellt hat,
- die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung eingeleitet wurde,
- vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung eingeleitet wurden und ihre Erfolglosigkeit nicht von vornherein absehbar ist oder
- ein Zuständigkeitsbestimmungsverfahren nach Art. 20 Abs. 1 der Dublin III-VO²⁷ eingeleitet wurde.

²⁵ Vgl. §§ 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 6; 3 ff. SchwarzArbG.

²⁶ Vgl. BT-Drs. 20/10090, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat.

²⁷ Verordnung (EU) Nr. 604/2013.

Nach der Gesetzesbegründung²⁸ soll diese Ausnahme von der Regelerteilung dazu dienen, »den bereits angelaufenen Vollzug der Ausreisepflicht nicht zu verhindern«.

Selbst wenn eine der genannten Voraussetzungen vorliegt, ist die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis aber nicht automatisch ausgeschlossen. Vielmehr trifft die Ausländerbehörde hierüber eine Ermessensentscheidung. Liegt bei einer »Soll«-Regelung ein atypischer Ausnahmefall vor, wird auf der Rechtsfolgenseite stets nach Ermessen entschieden.²⁹ Unabhängig davon ergibt sich dies auch aus der systematischen Stellung, da das Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung gerade nicht als weiteres Erwerbstätigkeitsverbot in § 60a Abs. 6 S. 1 AufenthG verortet wurde.

Bei der Ermessensentscheidung kann das Bevorstehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung lediglich ein Gesichtspunkt sein, wobei zu berücksichtigen ist, dass keine empirischen Belege dafür vorliegen, dass die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit den Vollzug der Ausreisepflicht verhindert. Auch rechtlich führt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zu einer unmittelbaren Aufenthaltsverfestigung: Eine Beschäftigungsduldung wird ohnehin erst nach einer Vorduldungszeit von einem Jahr erteilt (vgl. Abschnitt II.1), um eine Durchsetzung der Ausreisepflicht in diesem Zeitraum zu ermöglichen³⁰ und die Erteilung einer Ausbildungsaufenthalts-erlaubnis oder -duldung ist sowieso ausgeschlossen, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen unmittelbar bevorstehen (§§ 16g Abs. 2 Nr. 5; 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG).³¹

Die neue Rechtslage führt dazu, dass die Ausländerbehörde neben den Beschäftigungsverboten jetzt zusätzlich prüfen muss, ob konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, was gegebenenfalls die Beteiligung der zuständigen Landesbehörde erforderlich macht, soweit diese für die Organisation von Abschiebungen zuständig ist.³² Wird dies angenommen, muss eine Ermessensentscheidung über die Erteilung getroffen werden. Erfolgt dies nicht, ist die Versagung der Beschäftigungserlaubnis bereits wegen des Ermessensnichtgebrauchs rechtswidrig (§ 40 VwVfG; § 114 S. 1 VwGO)³³ mit der Folge, dass das Verwaltungsgericht den Bescheid aufheben und die Ausländerbehörde verpflichten würde,

unter Ausübung des Ermessens erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 S. 2 VwGO). Stehen keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevor, muss das Vorliegen eines atypischen Sachverhalts geprüft werden. Damit führt die Regelung zu einem erheblich erhöhten Verwaltungsmehraufwand und aller Voraussicht nach zu noch deutlich längeren Verfahren; außerdem besteht die Gefahr, dass die neue Regelung als weiteres Arbeitsverbot missverstanden wird.³⁴ Für Niedersachsen stellt die neue Rechtslage schon deswegen keine Verbesserung dar, weil das niedersächsische Innenministerium bereits unter der alten Rechtslage mit Schreiben vom 12. März 2017 an die Ausländerbehörden darauf hingewiesen hatte, dass das eröffnete Ermessen in der Regel zugunsten eines Beschäftigungszugangs auszuüben ist.³⁵

III. (Neue) »Spurwechsel«-Möglichkeiten

1. Beschäftigungsduldung

Die seit dem 1. Januar 2020 geltende Regelung zur Beschäftigungsduldung nach § 60d AufenthG sollte geduldeten Beschäftigten und ihren Familien sowie ihren Arbeitgeber*innen bei Erfüllung verschiedenster Erteilungsvoraussetzungen durch eine dreißigmonatige Laufzeit der Duldung Rechtssicherheit vor einer Abschiebung geben und anschließend den Übergang in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG ermöglichen.³⁶ Die ursprünglich nur bis Ende 2023 geltende Regelung ist seit dem 23. Dezember 2023 entfristet.³⁷ Das Rückführungsverbesserungsgesetz³⁸ führt zudem zu einigen Erteilungserleichterungen: Es können jetzt alle Personen begünstigt werden, die bis 31. Dezember 2022 eingereist sind. Bisheriger Stichtag war der 1. August 2018. Abhängig vom Einreisedatum muss jetzt die Identitätsklärung innerhalb folgender Fristen erfolgt sein:

- bis zur Beantragung der Beschäftigungsduldung, wenn die Einreise bis zum 31. Dezember 2016 oder die Beantragung bis zum 31. Dezember 2024 erfolgt ist;
- in allen anderen Fällen bis zum 31. Dezember 2024.

Die Fristen gelten wie bisher auch dann als gewahrt, wenn die erforderliche und zumutbare Mitwirkung rechtzeitig erfolgte, die Identität aber erst nach Fristablauf geklärt

²⁸ BT-Drs. 20/10090 S. 17.

²⁹ BVerwG, Urteil vom 17.12.2015 – 1 C 31.14 – Asylmagazin 6/2016, S. 183 ff., asyl.net: M23517, Rn. 21; BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18, asyl.net: M28100, Rn. 56.

³⁰ BT-Drs. 19/8286, S. 17.

³¹ Vgl. zu weiteren Ermessensgesichtspunkten Weiser, Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Geflüchteten, 4. Auflage 2021, S. 42 ff.

³² Vgl. für Sachsen: Anwendungshinweise (AH) des SMI zur Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG, S. 14; für Mecklenburg-Vorpommern: § 3 Abs. 2 S. 2 Zuwanderungszuständigkeitslandesverordnung – ZuwZLVO M-V.

³³ Nach § 114 S. 2 VwGO kann die Verwaltungsbehörde ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen.

³⁴ Vgl. GGUA »Rückführungsverbesserungsgesetz«: Letzte Änderungen bei Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung, Arbeitsmarktzugang und AsylbLG, 19.1.2024, S. 9, abrufbar bei ggua.de unter »Downloads«.

³⁵ Siehe <https://t1p.de/rpzny>.

³⁶ BT-Drs. 19/8286, S. 2.

³⁷ BGBl I Nr. 390, S. 3.

³⁸ BT-Drs. 20/9463 und 20/10090 (Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat).

werden konnte, sofern die Person dies nicht zu vertreten hat. Ist das nicht der Fall, kann die Beschäftigungsduldung nach wie vor nach Ermessen erteilt werden (§ 60d Abs. 4 AufenthG).

Die Dauer der erforderlichen sozialversicherungspflichtigen Vorbeschäftigung wurde von 18 auf 12 Monate gesenkt und es reichen nun generell 20 anstatt 35 Wochenarbeitsstunden aus (§ 60d Abs. 1 Nr. 3 und 4 AufenthG). Die vollständige Lebensunterhaltsicherung durch eine Beschäftigung in den vergangenen zwölf Monaten bleibt allerdings auch künftig Erteilungsvoraussetzung, sodass Beschäftigte im Niedriglohnbereich von der Verkürzung der Vorbeschäftigungszeit unter Umständen nicht werden profitieren können.

Auch die anderen Erteilungsvoraussetzungen gelten unverändert weiter, so etwa die zwölfmonatige Vorduldungszeit und die »Haftungsgemeinschaft«, wonach die Erteilungsvoraussetzungen zum Teil nicht nur von der beschäftigten Person, sondern auch von ihren Ehepartner*innen zu erfüllen sind, was im Hinblick auf das aus Art. 6 Abs. 1 GG resultierende Diskriminierungsverbot von Verheirateten gegenüber Ledigen verfassungsrechtlich bedenklich ist.³⁹

2. Spurwechsel in die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a; 18b; 19c AufenthG⁴⁰

Seit dem 23. Dezember 2023 können Personen, wenn sie ihren Asylantrag zurückgenommen haben und vor dem 29. März 2023 eingereist sind, in drei Aufenthaltstitel zum Zwecke der Erwerbstätigkeit (vgl. a–c) wechseln, wenn sie die jeweiligen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen. Dies gilt auch für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 27 ff. AufenthG an die Ehegatt*innen und minderjährigen ledigen Kinder der betreffenden Person (§ 10 Abs. 3 S. 4 AufenthG). In beiden Fällen wird auch auf die Einhaltung des Visumsverfahrens verzichtet (§ 5 Abs. 3 S. 5 AufenthG).

Die Rücknahme des Asylantrags gegenüber dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), die schriftlich oder zur Niederschrift zu erklären ist,⁴¹ kann auch dann noch erfolgen, wenn bei Ablehnung des Asylantrags (auch als unzulässig oder offensichtlich unbegründet) Klage eingereicht wurde und das Asylverfahren bei den Verwaltungsgerichten anhängig ist.⁴² Hierauf wird

in der Gesetzesbegründung hingewiesen.⁴³ Die Rücknahme des Antrags beim BAMF muss allerdings erfolgt sein, bevor das anhängige Gerichtsverfahren rechtskräftig entschieden wurde, was auch für Anträge auf Zulassung der Berufung gilt. Damit reicht allein die Rücknahme der Asylklage nicht aus. Wenn das BAMF noch nicht über das Vorliegen eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG entschieden hat, erfolgt dies gemäß § 32 S. 1 AsylG nach einer Rücknahme des Asylantrags. Auch wenn damit Personen, bei denen Gründe für die Zuerkennung von internationalem Schutz und damit in der Regel auch für Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG bestehen, im Falle eines späteren Verlustes des Aufenthaltstitels zu Erwerbszwecken – etwa bei Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses – nicht vollständig schutzlos sind, würde ein nach Rücknahme des ersten Asylantrags gestellter weiterer Asylantrag als Folgeantrag nach § 71 AsylG behandelt werden. Angesichts einer »bereinigten« Schutzquote⁴⁴ bei den Asylverfahren beim BAMF von 68,6 % im Jahr 2023⁴⁵ ist daher in jedem Einzelfall eine gründliche Abwägung der Vorteile und Risiken einer Rücknahme erforderlich. Neben dem Herkunftsland und den individuellen Chancen im Asylverfahren müssen auch der Wunsch nach einem unmittelbaren Familiennachzug und die Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung im Fall eines negativen Ausgangs des Asylverfahrens (Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG etc.) berücksichtigt werden.

Nach § 10 Abs. 3 S. 4 AufenthG ist ein Wechsel in folgende Aufenthaltstitel möglich:

a) Aufenthaltserlaubnis als Fachkraft mit Berufsausbildung

Eine Aufenthaltserlaubnis muss nach § 18a AufenthG erteilt werden, wenn die betreffende Person eine inländische qualifizierte Berufsausbildung oder eine gleichwertige ausländische Berufsqualifikation besitzt (§ 18 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG) und ein konkretes Arbeitsplatzangebot für eine qualifizierte Beschäftigung vorliegt. Das ist der Fall, wenn zu ihrer Ausübung Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind, die in einem Studium oder einer qualifizierten Berufsausbildung erworben werden

Mantel, AufenthG/AsylG, a. a. O. (Fn. 18), AsylG § 32 Rn. 1.

⁴³ BT-Drs. 20/7394, S. 25.

⁴⁴ Bei der »bereinigten Schutzquote« werden die Fälle herausgerechnet, bei denen das BAMF keine inhaltliche Entscheidung über das Asylbegehren getroffen hat, etwa weil der Asylantrag wegen der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates nach der Dublin-III-Verordnung unzulässig war.

⁴⁵ Vgl. BAMF: Aktuelle Zahlen, Ausgabe: Dezember 2023; »Bundesamt in Zahlen 2023«, S. 3 zu den zehn zugangsstärksten Staatsangehörigkeiten; die aus den Zahlen errechnete »bereinigte Schutzquote« ist nach Einbeziehung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen noch höher.

³⁹ Mantel/Eichler in Huber/Mantel, AufenthG/AsylG, a. a. O. (Fn. 18), § 60d AufenthG Rn. 6; Köhler/Rosenstein ZAR 2019, 222 (223); Hocks/Leuschner in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 60d Rn. 11.

⁴⁰ Zudem kann international Schutzberechtigten seit 18.11.2023 eine Blaue Karte EU nach § 18g AufenthG erteilt werden, da der entsprechende Ausschlussgrund in § 19f AufenthG entfallen ist.

⁴¹ Vgl. Wittmann in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AsylG § 32 Rn. 13.

⁴² Fränkel in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AsylG § 32 Rn. 3 f.; Wittmann in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AsylG § 32 Rn. 12 f.; Lehnert in Huber/

(§ 2 Abs. 12b AufenthG), womit Helfer*innentätigkeiten ausgeschlossen sind. Es ist seit Inkrafttreten des ersten Teils des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung am 18. November 2023⁴⁶ nicht mehr erforderlich, dass die Arbeitnehmer*innen wegen ihrer erworbenen Qualifikation zu der konkreten Beschäftigung befähigt sind. Bei Personen über 44 Jahren muss bei erstmaliger Erteilung der Aufenthaltserlaubnis das Gehalt mindestens 55 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung betragen,⁴⁷ d. h. 2024: 4152,50 € pro Monat.⁴⁸ Die Arbeitnehmer*innen dürfen nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer*innen beschäftigt werden, was behördenintern von der BA im Rahmen des Zustimmungsverfahrens geprüft wird (§ 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG, vgl. Abschnitt I.2). Eine Tätigkeit als Leiharbeitnehmer*in ist ausgeschlossen.⁴⁹

b) Aufenthaltserlaubnis als akademische Fachkraft

Ein Anspruch hierauf setzt nach § 18b AufenthG einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss (§ 18 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG) und ein konkretes Arbeitsplatzangebot für eine qualifizierte Beschäftigung voraus. Ansonsten gelten die gleichen Erteilungsvoraussetzungen wie für die Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG (vgl. a).

c) Aufenthaltserlaubnis für Personen mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen

Seit dem 1. März 2024 kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19c Abs. 2 AufenthG und § 6 BeschV erteilt werden, wenn die Antragstellenden über eine in den letzten fünf Jahren erworbene, mindestens zweijährige Berufserfahrung verfügen, die zu der Beschäftigung befähigt. Eine solche Regelung gab es bislang nur für Beschäftigte im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, sie gilt nun prinzipiell für alle nicht-reglementierten Berufe. Benötigt wird nun entweder ein Beruf auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologie,⁵⁰ eine im Herkunftsstaat staatlich anerkannte Berufsqualifikation mit einer Ausbildungsdauer von mindestens zwei

Jahren oder ein im Herkunftsstaat staatlich anerkannter Hochschulabschluss.⁵¹ Die formale Anerkennung des Abschlusses in Deutschland ist nicht erforderlich.

Das Gehalt muss mindestens 45 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung betragen,⁵² d. h. 2024 3398 € pro Monat.⁵³ Bezüglich des Mindestgehalts für Arbeitnehmer*innen über 44 Jahre und hinsichtlich der Zustimmung der BA gelten die gleichen Regelungen wie bei Fachkräften mit Berufsausbildung (vgl. a).

Während des Asylverfahrens darf eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a, 18b AufenthG nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörde und nur dann erteilt werden, wenn wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern (§ 10 Abs. 1 S. 2 AufenthG); die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19c Abs. 2 AufenthG ist mangels Erteilungsanspruch ohnehin nicht möglich. Damit hat die Gesetzgebung explizit ausgeschlossen, dass aufgrund des neu geschaffenen⁵⁴ Anspruchs auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a, 18b AufenthG ein Spurwechsel⁵⁵ im laufenden Asylverfahren erfolgen kann. Wenn für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a, 18b, 19c Abs. 2 AufenthG mit Ausnahme der Asylantragsrücknahme alle Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, sollte eine bindende Zusicherung (§ 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG) der Ausländerbehörde eingeholt werden, dass die Aufenthaltserlaubnis nach der Asylantragsrücknahme erteilt wird.

Die neue Spurwechselregelung wird aller Voraussicht nach jedoch nur in geringem Umfang genutzt werden: Neben der erforderlichen Rücknahme des Asylantrags (s. o.) stellt bei reglementierten Berufen die Anerkennung des ausländischen Abschlusses nach wie vor eine hohe Hürde dar; bei einem Ausbildungs- oder Studienabschluss in Deutschland ist bereits seit 2008⁵⁶ ein Wechsel

⁴⁶ BGBl I 2023, Nr. 217, S. 2.

⁴⁷ § 18 Abs. 2 Nr. 5 S. 1 AufenthG, zu den Ausnahmen vgl. § 18 Abs. 2 Nr. 5 S. 2 AufenthG.

⁴⁸ Bundesministerium des Innern und für Heimat, Bekanntmachung vom 7.12.2023 zu § 18 Absatz 2 Nummer 5 des Aufenthaltsgesetzes und § 1 Absatz 2 der Beschäftigungsverordnung über die Mindestgehälter bei vollendetem 45. Lebensjahr.

⁴⁹ § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, zu den anderen Versagungsgründen vgl. § 40 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AufenthG.

⁵⁰ § 6 Abs. 1 S. 3 BeschV.

⁵¹ Als Qualifikation gilt zudem ein von einer deutschen Auslandshandelskammer erteilter Berufsabschluss, der durch eine Ausbildung erworben wurde, die die Anforderungen des Berufsbildungsgesetzes einhält.

⁵² § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BeschV; dies gilt nicht, wenn der arbeitgebende Betrieb tarifgebunden und die Person zu den bei ihm geltenden tariflichen Arbeitsbedingungen beschäftigt ist (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV).

⁵³ Bundesministerium des Innern und für Heimat, Bekanntmachung vom 7.12.2023 zu § 6 der Beschäftigungsverordnung über das Mindestgehalt für die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Aufenthaltserlaubnis für Personen mit ausgeprägten berufspraktischen Kenntnissen.

⁵⁴ Dies erfolgt durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung (BGBl. I 2023 Nr. 217, S. 2), das insoweit am 18.11.2023 in Kraft trat.

⁵⁵ Ohne diese Regelung hätte nach § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG und § 39 Nr. 4 AufenthV, die ein Absehen von der Visumserteilung ermöglichen, die Erteilung während des Asylverfahrens erfolgen können.

⁵⁶ Eingeführt durch das Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz, BGBl. I 2008 Nr. 63, S. 2846.

in eine Aufenthaltserlaubnis möglich (vgl. § 19d Abs. 1 AufenthG).⁵⁷

IV. (Neue) Entwicklungen beim Chancen-aufenthalt

Die Chancen-Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG (ChAR) soll als befristete⁵⁸ Altfallregelung geduldeten Personen, die sich seit mindestens 31. Oktober 2017 im Bundesgebiet aufhalten, während ihrer achtzehnmonatigen Geltungsdauer die Möglichkeit geben, die noch fehlenden Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach den Bleiberechtsregelungen (§§ 25a, 25b AufenthG) zu erfüllen.⁵⁹ Dazu zählen vor allem die Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung sowie zum Teil die Lebensunterhaltssicherung.⁶⁰ Die Anwendungshinweise des BMI vom 30. Dezember 2022 zu § 104c AufenthG (AH BMI) wurden nicht im Verfahren des Art. 84 Abs. 2 GG erlassen (wonach für allgemeine Verwaltungsvorschriften der Bundesregierung die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist) und sind daher nicht verbindlich. Aus diesem Grund wurden von vielen Bundesländern eigene Erlasse hierzu mit zum Teil abweichenden Regelungen veröffentlicht.⁶¹

Auch wenn der Antrag auf Erteilung des ChAR mangels eines rechtmäßigen Aufenthalts keine Fiktionswirkung auslöst, sind die Ausländerbehörden gehalten, außer bei klarer Nichterfüllung der Erteilungsvoraussetzungen, Antragstellende vor der Entscheidung nicht abzuschieben.⁶² Sollte dies auf Nachfrage nicht zugesichert werden, kann verlässlicher Abschiebungsschutz nur über einen Antrag nach § 123 VwGO erreicht werden.⁶³

Im Folgenden wird vertiefend auf die Rechtslage bei einigen für die Praxis zentralen Punkten eingegangen.⁶⁴

1. Regelanspruch (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Die »Soll«-Formulierung bedeutet, dass die Aufenthaltserlaubnis in der Regel gewährt werden muss und nur bei Vorliegen von atypischen Umständen nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden ist.⁶⁵ Da die von der Gesetzgebung bei der Ausgestaltung des ChAR getroffenen Entscheidungen – wie der Verzicht auf Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung, die Anrechenbarkeit von Zeiten mit einer Duldung nach § 60b AufenthG sowie der Ausschluss nur bei wiederholter vorsätzlicher Täuschung/falschen Angaben in § 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG – nicht unterlaufen werden dürfen, können etwa fehlende Mitwirkungen nicht als atypische Umstände herangezogen werden.⁶⁶ Gleiches müsste auch für in der Vergangenheit liegende Täuschungen oder Falschangaben gelten.⁶⁷

Ein atypischer Fall wird insbesondere dann angenommen,⁶⁸ wenn die Voraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, 25b AufenthG erkennbar nicht erreicht werden können. Allerdings dürfte sich dies 18 Monate im Voraus nicht mit einer die Annahme eines atypischen Falls rechtfertigenden Sicherheit prognostizieren lassen, auch weil die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25b AufenthG lediglich im Regelfall erfüllt sein müssen. Das bedeutet, dass von den in dieser Norm aufgeführten Erteilungsvoraussetzungen auch abgesehen werden kann. Denkbar ist hier beispielsweise, dass die Behörde nicht auf der (vollständigen) Erfüllung einer oder auch mehrerer Voraussetzungen besteht, wenn die Nichterfüllung einer Voraussetzung durch die »Übererfüllung« einer anderen ausgeglichen wird, etwa in Form »herausgehobenen sozialen Engagements«.⁶⁹

⁵⁷ Das gilt auch bereits jetzt in bestimmten Konstellationen für Personen mit ausländischem Studien- oder Ausbildungsabschluss (§ 19d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b und c AufenthG).

⁵⁸ Die Regelung tritt am 31.12.2025 außer Kraft (Art. 8 Abs. 2 ChARG) und wird durch eine Übergangsregelung abgelöst, nach der die Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG bis zum Ende ihrer Geltungsdauer als Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 fortgilt (Art. 5 Nr. 4 ChARG).

⁵⁹ BT-Drs. 20/3717, S. 16; ein Übergang in andere Aufenthaltstitel ist ausgeschlossen.

⁶⁰ Zu den Erteilungsvoraussetzungen für die Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, 25b AufenthG im Einzelnen vgl. Johanna Mantel, Überblick zu den Änderungen durch das Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts, Asylmagazin 1–2/2023, S. 4–7.

⁶¹ Vgl. Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 10; die einzelnen Erlasse sind zu finden bei asyl.net unter »Recht/Erlasse«.

⁶² AH BMI, S. 2; Kluth in Kluth/Heusch, Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht (BeckOK AuslR), 40. Ed. 2024, AufenthG § 104c Rn. 25.

⁶³ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 138.

⁶⁴ Siehe zu den Erteilungsvoraussetzungen und weiteren Rahmenbedingungen für das ChAR: Johanna Mantel, Asylmagazin 1–2/2023, S. 4 f.

⁶⁵ BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18 – asyl.net: M28100, Rn. 56, asyl.net: M28100.

⁶⁶ AH BMI, S. 4; vgl. auch VG Schwerin, Urteil vom 24.1.2023 – 1 A 1110/21 SN – asyl.net: M3157, Rn. 21.

⁶⁷ Vgl. aber OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1.6.2023 – 2 M 49/23 – asyl.net: M31629 und AH NRW, S. 8, wonach das lediglich in der Regel gelten soll; a. A. BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18 – asyl.net: M28100, Rn. 56 zu § 25b AufenthG, wonach die Annahme eines atypischen Falls hier generell möglich ist, und Röcker, in Bergmann/Dienelt, Kommentar Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, AufenthG § 25b Rn. 32.

⁶⁸ AH BMI, S. 4; VG Köln, Beschluss vom 22.5.2023 – 11 L 386/23 – Rn. 48: mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.7.2008 – 11 S 158/08, M13845 zu § 104a AufenthG; vgl. AH Nds, S. 3 f.; AH NRW, S. 8 f.; AH SchlH, S. 3 f.; vgl. AuslR/Kluth AufenthG § 104c Rn. 26: wenn dies augenscheinlich nicht zu erwarten ist.

⁶⁹ BT-Drs. 18/4097, 42; Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 25b Rn. 14 und AufenthG § 104c Rn. 99.

2. Geduldeter (Vor-)Aufenthalt (§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Da das ChAR zum einen lediglich geduldeten Personen erteilt wird und zum anderen bei der fünfjährigen Voraufenthaltszeit der geduldete Voraufenthalt mitzählt, ist es entscheidend, wann ein geduldeter Aufenthalt anzunehmen ist. Maßgeblicher Zeitpunkt hierfür ist nach den hier anwendbaren allgemeinen Grundsätzen im behördlichen Verfahren die letzte Entscheidung.⁷⁰ Nach § 104c Abs. 1 S. 3 AufenthG sind – in Abweichung der allgemeinen Regelung in § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG – auch Zeiten mit einer Duldung nach § 60b AufenthG zu berücksichtigen.

Auch wenn die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 104c als solche keinen zusätzlichen Duldungsgrund schafft,⁷¹ begründen Verfahrensduldungen grundsätzlich einen geduldeten Aufenthalt. Sie können zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG erteilt werden, wenn dies notwendig ist, um die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlichen und tatsächlich gegebenen tatbestandlichen Voraussetzungen für die Dauer des Verfahrens aufrechtzuerhalten und so sicherzustellen, dass eine aufenthaltsrechtliche Regelung möglicherweise Begünstigten zugutekommen kann.⁷² Damit ist nach der Beantragung des ChAR eine Verfahrensduldung nur dann abzulehnen, wenn die Erteilung beispielsweise wegen der Einreise nach dem 31. Oktober 2017 offensichtlich zu versagen ist.

Grundsätzlich ist eine Person geduldet, wenn ihr eine rechtswirksame Duldung erteilt wurde oder wenn sie einen Rechtsanspruch auf eine Duldung hat,⁷³ auch wenn sie nur eine Grenzübertrittsbescheinigung oder Ähnliches besitzt.⁷⁴ Eine Duldung ist grundsätzlich zu erteilen, wenn die Abschiebung nicht ohne (erhebliche) Verzögerung erfolgen kann oder wenn deren Zeitraum ungewiss ist.⁷⁵ Wenn nach der Nichterteilung/Nichtverlängerung der Duldung mehrere Monate liegen, überschreitet dies den zur Durchführung der Abschiebung üblichen Zeitraum, sodass eine Duldung zu erteilen ist; vollziehbar

Ausreisepflichtige über Monate nur »faktisch« zu dulden (ohne ihnen die Duldungsbescheinigung auszustellen) widerspricht der Intention und Systematik des Aufenthaltsgesetzes.⁷⁶

Eine Grenzübertrittsbescheinigung oder eine vergleichbare ausländerbehördliche Bescheinigung begründen nach der Rechtsprechung keinen geduldeten Voraufenthalt.⁷⁷ Allerdings kann die Klärung, ob in einem gegebenenfalls mehrere Jahre zurückliegenden Zeitraum eine Duldung zu Unrecht versagt wurde, zu höchst aufwendigen und langwierigen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren führen, was dafür spricht, entsprechend zweier Ländererlasse⁷⁸ Zeiten mit Grenzübertrittsbescheinigungen o. Ä. als Duldungszeiten anzusehen.⁷⁹ Bereits der Umstand, dass die Abschiebung letztlich nicht durchgeführt wurde, stellt schon für sich genommen ein Indiz dafür dar, dass die Verweigerung der Duldung in der Vergangenheit rechtswidrig gewesen sein könnte, da die Abschiebung offenkundig unmöglich war. Daher sollten diese Zeiten grundsätzlich anrechenbar sein.

3. Ununterbrochene Voraufenthaltszeit von fünf Jahren

(§ 104c Abs. 1 S. 1 AufenthG)

Anrechenbar sind entsprechend der Rechtsprechung des BVerwG zu § 25b AufenthG⁸⁰ alle Zeiträume, die von einem aufenthaltsregelnden Verwaltungsakt gedeckt oder in denen eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unzulässig war. Daher müsste jeder rechtmäßige Aufenthalt, also auch mit anderen Aufenthaltstiteln als der Aufenthaltserlaubnis anzurechnen sein,⁸¹ da er ebenfalls auf einem Verwaltungsakt beruht. Zudem bestehen in vielen Fällen Duldungsgründe.

Das Erfordernis, sich ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten zu haben, bezieht sich sowohl auf den Aufenthaltsstatus als auch auf den tatsächlichen Aufenthalt im Inland. Unterbrechungen nach 31. Oktober 2022 sind unschädlich.⁸²

⁷⁰ OVG Sachsen, Beschluss vom 27.6.2023 – 3 B 72/23, Rn. 26; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 14.3.2023 – 4 MB 6/23, asyl.net: M3170, VGH Bayern, Beschluss vom 6.3.2023 – 19 CE 22.2647, Rn. 25, asyl.net: M31700; BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18 – asyl.net: M28100, Rn. 23 zu § 25b AufenthG; Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 91; a. A. AH BMI, S. 3: Zeitpunkt der Antragstellung.

⁷¹ AH BMI, S. 2.

⁷² Vgl. BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18, Rn. 30 zu § 25b AufenthG, asyl.net: M28100; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1.6.2023 – 2 M 49/23, asyl.net: M31629; Röcker in Bergmann/Dienelt, Kommentar AuslR, a. a. O. (Fn. 67), AufenthG § 25a Rn. 11 mwN.

⁷³ OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.2.2023 – 18 B 103/23 – asyl.net: M31344; AH BMI, S. 3; VG Dresden, Beschluss vom 8.2.2023 – 3 L 825 – und vom 28.2.2023 – 3 L 825/22; BVerwG, Urteil vom 18.12.2019 – 1 C 34/18 – asyl.net: M28100, Rn. 24 zu § 25b AufenthG.

⁷⁴ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 24.

⁷⁵ OVG Sachsen, Beschluss vom 27.6.2023 – 3 B 72/23, Rn. 27 m. w. N.

⁷⁶ VG Dresden, Beschluss vom 8.2.2023 – 3 L 825/22.

⁷⁷ OVG NRW, Beschluss vom 10.2.2023 – 18 B 103/23, asyl.net: M31344; OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 14.3.2023, 14.3.2023 – 4 MB 6/23, Rn. 10bb, asyl.net: M31700; vgl. auch AH BMI, S. 3; Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 24.

⁷⁸ Erlass Nds, S. 2 f.; Erlass Thür, S. 3.

⁷⁹ So auch Fränkel in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 25a Rn. 5.

⁸⁰ Vom 18.12.2019 – 1 C 34/18 – asyl.net: M28100, Rn. 41; für eine Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung spricht, dass das ChAR gerade den Übergang in § 25b AufenthG ermöglichen soll, vgl. Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 34.

⁸¹ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 39.

⁸² Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 51.

Nach der Gesetzesbegründung⁸³ sind kurzfristige Unterbrechungen des Aufenthalts in Deutschland von bis zu drei Monaten, die keine Verlegung des Lebensmittelpunkts beinhalten, wie kurzfristige Ausreisen etwa für Besuche, unschädlich. Die Duldung erlischt zwar nach § 60a Abs. 5 S. 1 AufenthG mit der Ausreise. Hier ist aber § 85 AufenthG, wonach Unterbrechungen der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts bis zu einem Jahr außer Betracht bleiben können, entsprechend anwendbar.⁸⁴ Dies kann auch bei einer Asylantragstellung in einem anderen EU-Mitgliedstaat gelten, wenn wenige Tage danach die Rückreise nach Deutschland angetreten und beim Aufgreifen angegeben wurde, dort zu wohnen und zu arbeiten.⁸⁵

Bei entsprechender Anwendung des § 85 AufenthG können auch Zeiten im Inland, in denen die betroffene Person weder gestattet noch geduldet war und auch keine Aufenthaltserlaubnis hatte, eine unschädliche Unterbrechung darstellen.⁸⁶ Dabei ist entsprechend der Gesetzesbegründung bei Unterbrechungen von bis zu drei Monaten das Ermessen regelmäßig zugunsten der betreffenden Person auszuüben.⁸⁷

4. Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung (§ 104c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG)

Der Nachweis des Bekenntnisses zur fdGO ist regelmäßig durch eine schriftliche Loyalitätserklärung nach den Verwaltungsvorschriften zur Einbürgerung zu erbringen.⁸⁸ Es besteht zwar Einigkeit darüber, dass es sich bei dem Bekenntnis nicht lediglich um eine formelle, sondern um eine materielle Erteilungsvoraussetzung handelt. Daher müssen die Betroffenen den Inhalt des abgegebenen Bekenntnisses verstanden haben und dessen Kerninhalte

kennen.⁸⁹ Hierüber sollten sie im Rahmen der Antragstellung anhand eines Merkblatts über den Inhalt und die Bedeutung der fdGO in Kenntnis gesetzt werden.⁹⁰ Weitere Anforderungen an diesen Nachweis – etwa eine persönliche Befragung – bestehen nicht, wenn keine Zweifel an der Verfassungstreue ersichtlich sind.⁹¹ Anders als § 25b AufenthG oder die Einbürgerung (§ 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 StAG) setzt § 104c AufenthG schließlich noch keine Grundkenntnisse zur Rechts- und Gesellschaftsordnung voraus.⁹²

5. Versagung im Regelfall bei falschen Angaben oder Täuschung (§ 104c Abs. 1 S. 2 AufenthG)

Das ChAR soll versagt werden, wenn wiederholt vorsätzlich falsche Angaben gemacht oder wiederholt über die Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht wurde und dadurch die Abschiebung verhindert wird. Die Ausländerbehörde hat die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Angaben zur Identität oder Staatsangehörigkeit unzutreffend sind oder eine Täuschung hierüber vorliegt.⁹³ Wenn während der Gültigkeitsdauer die Identität geklärt und dabei eine Täuschung festgestellt wird, soll sich nach Intention des Gesetzes die »Ehrlichmachung« nicht nachteilig auswirken, d. h. eine Rücknahme der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 48 VwVfG soll nicht erfolgen.⁹⁴ Die Täuschung oder die falschen Angaben müssen gegenwärtig, also zum allgemein maßgeblichen Zeitpunkt, der einzige Grund für die Verhinderung der Abschiebung sein.⁹⁵ Falsche Angaben oder Täuschungen, die den Vollzug einer Abschiebung nur in der Ver-

⁸³ BT-Drs. 20/3717, S. 44; vgl. auch AH BMI, S. 3.

⁸⁴ VGH Hessen, Beschluss vom 4.10.2022 – 6 L 322/22.F – asyl.net: M31082, Rn. 45 f. zu § 25a AufenthG; Fränkel in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 25a Rn. 5; Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 48; im Ergebnis auch AH Thür, S. 3; AH Nds, S. 3; AH RP, S. 2; a. A. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 29.3.2012 – 8 LA 26/12 – asyl.net: M19784, zu § 25a AufenthG, wonach der Anwendungsbereich des § 85 AufenthG nach dessen Sinn und Zweck auf die Unterbrechung von Zeiten des Titelbesitzes beschränkt ist.

⁸⁵ So VG Frankfurt am Main, Beschluss vom 6.10.2022 – 6 L 2434/22.F – asyl.net: M31115.

⁸⁶ AH Thür, S. 3; Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 48; Verfahrenshinweise zum Aufenthalt in Berlin (VAB), Stand 29.12.2023, S. 596; a. A. VG München, Beschluss vom 18.9.2023 – M 27 K 23.3532, Rn. 29, asyl.net: M31903, wonach es keine Anhaltspunkte für einen dahingehenden Willen der Gesetzgebung gibt, dass Unterbrechungen unabhängig von einer tatsächlichen Aufenthaltsunterbrechung im Bundesgebiet unschädlich sein sollen; Kluth in BeckOK AuslR, a. a. O. (Fn. 62), AufenthG § 104c Rn. 9 und AH BMI, S. 3.

⁸⁷ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 48.

⁸⁸ VAH-StAG, Nr. 10.1.1.1; OVG Sachsen, Beschluss vom 26.10.2022 – 2 M 69/22 – Rn. 23 zu § 25b AufenthG, asyl.net: M31294; AH BMI, S. 4.

⁸⁹ BMI, Schreiben vom 17.2.2023, S. 4; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 20.2.2008 – 13 S 1169/07 – zu § 10 StAG, asyl.net: M13073.

⁹⁰ AH Nds zu § 25b, S. 6 f.

⁹¹ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 26.10.2022 – 2 M 69/22 – asyl.net: M31294, Rn. 23 zu § 25b AufenthG; Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 56, wonach in diesen Fällen weitere Nachforschungen erforderlich seien; a. A. BMI, Schreiben vom 17.2.2023, S. 4, wonach die Kerninhalte in einer persönlichen Befragung zu prüfen sind.

⁹² Dieser Nachweis wird durch den bundeseinheitlichen Test zum Orientierungskurs (»Leben in Deutschland«) erbracht (vgl. Röder in BeckOK MigR, a. a. O., Fn. 14, AufenthG § 25b Rn. 37), der Inhalt des Bekenntnisses zur fdGO ist ein Teil hiervon.

⁹³ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 69; Fränkel in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 25a Rn. 11; vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.8.2006 – 7 MW 36/06 – asyl.net: M8720, zu § 11 BeschVerfV.

⁹⁴ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 85.1; BMI, AH § 104c, S. 7.

⁹⁵ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 81; Fränkel in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 25a Rn. 11; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 9.6.2021 – 13 ME 587/20 – asyl.net: M29697, zu § 60b AufenthG, Rn. 49; VGH Bayern, Beschluss vom 9.7.2019 – 10 C 18.1082, Rn. 9 – asyl.net: M28797 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2; a. A. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 20.11.2019 – 7 A 11161/19 – asyl.net: M28093, Rn. 27; AH BMI, S. 7 und Kluth in

gangenheit verzögert oder behindert haben, sind unbeachtlich.⁹⁶

6. Aufenthaltserlaubnis für Familienmitglieder (§ 104c Abs. 2 AufenthG)

Ehe- und Lebenspartner*innen, minderjährigen, ledigen Kindern sowie bei der Einreise minderjährigen, jetzt volljährigen ledigen Kindern, die mit Begünstigten in häuslicher Gemeinschaft leben, soll eine Aufenthaltserlaubnis nach § 104c Abs. 2 AufenthG erteilt werden, wenn sie außer dem fünfjährigen Voraufenthalt alle Voraussetzungen für das ChAR erfüllen. Es werden alle dem Haushalt angehörenden Kinder, also auch Stief- und Pflegekinder oder Kinder eines anderen Haushaltsangehörigen, berücksichtigt.⁹⁷ Ein elterliches Sorgerecht der Begünstigten ist nicht erforderlich.⁹⁸ Zudem muss die häusliche Gemeinschaft lediglich zum Erteilungszeitpunkt bestehen.⁹⁹ Eine häusliche Gemeinschaft mit einem Kind sollte bei getrennt lebenden Eltern auch dann angenommen werden, wenn der Elternteil, bei dem das Kind nicht ständig lebt, häufigen Umgang mit diesem hat, der ein regelmäßiges Verweilen und Übernachten in dessen Haushalt umfasst.¹⁰⁰ Ob eine bestehende Haushaltsgemeinschaft im Einklang mit aufenthalts-, ordnungs- oder melderechtlichen Vorschriften gelebt wird, ist unerheblich.¹⁰¹

V. Fazit

Die Umsetzung des Koalitionsvertrags und weitere Änderungen in diesem Themenbereich erfolgten bisher in fünf verschiedenen Gesetzen. Zudem wurden Verbesserungen in bestimmten Bereichen jeweils mit restriktiveren Regelungen insbesondere für Personen mit einer Duldung verknüpft. Beim sogenannten Rückführungsverbesserungsgesetz erfolgte dies unter anderem mit den erweiterten Durchsuchungsmöglichkeiten von Gemeinschaftsunterkünften (§ 58 AufenthG) und der Verlängerung des Ausreisegewahrsams (§ 62b AufenthG). Damit konnte bislang die Intention des Koalitionsvertrags, ein in sich stimm-

ges, anwendungsfreundliches Einwanderungsrecht zu schaffen, nicht umgesetzt werden. Die Grundstrukturen der Duldungstatbestände wurden beibehalten und einzelne Regelungen, wie der Arbeitsmarktzugang von Personen mit einer Duldung, sind noch komplexer gestaltet. Beides macht es für die Rechtsanwender*innen in der Praxis noch herausfordernder, den Überblick zu behalten.

In der Sache wurden vor allem durch die Einführung des ChAR, aber auch durch die Schaffung eines Aufenthaltstitels bei Ausbildung und durch die Erleichterungen bei der Beschäftigungsduldung substanzielle Verbesserungen erzielt. Allerdings wäre die Schaffung einer nicht an einen Stichtag gebundenen, permanenten Bleiberechtsregelung wünschenswert gewesen. Die Verbesserungen beim Arbeitsmarktzugang sind demgegenüber marginal. Die teilweise Verkürzung der Wartezeit wird durch die gleichzeitige Ausweitung der Liste der sogenannten sicheren Herkunftsstaaten (über)kompensiert und es bleibt zu hoffen, dass die Einführung des Regelerteilungsanspruchs auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis mit der vorgenommenen Einschränkung in der Praxis nicht als neues Arbeitsverbot genutzt wird und sich die Verfahrenszeiten nicht (exorbitant) verlängern. Ebenso bleiben die Auswirkungen des auf 36 Monate verlängerten Grundleistungsbezugs nach § 3 AsylbLG und der daraus resultierenden schlechteren medizinischen Versorgung, der Erweiterungen der Verpflichtung zu gemeinnütziger Arbeit (§ 5 Abs. 1 S. 2 AsylbLG) und der Einführung der Bezahlkarte auf die Lebenssituation und die (psychische) Gesundheit der Betroffenen, die auch ihre Chancen bei der Arbeitsmarktintegration bestimmen, abzuwarten.

Verschiedene Vorhaben des Koalitionsvertrags¹⁰² warten außerdem noch auf ihre Umsetzung. Dies betrifft die Möglichkeit, in bestimmten Konstellationen die Identität durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zu klären, sowie die Abschaffung sowohl der »Duldung light« als auch der Arbeitsverbote für bereits in Deutschland lebende Menschen.

BeckOK AuslR, a. a. O. (Fn. 62), AufenthG § 104c Rn. 20: bei mehreren Ursachen wesentlich ursächlich.

⁹⁶ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1.6.2023 – 2 M 49/23 – asyl.net: M31629; vgl. Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 82, 84.

⁹⁷ Fränkel in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 10), AufenthG § 25b Rn. 8; Kluth in BeckOK AuslR, a. a. O. (Fn. 62), AufenthG § 25b Rn. 16.

⁹⁸ Vgl. BeckOK MigR/Röder AufenthG § 104c Rn. 116.

⁹⁹ Huber/Mantel, § 25b Rn. 3.

¹⁰⁰ AH Nds zu § 25b, S. 6 mit Hinweis auf BVerfG, 1 BvI 14/09, 12.10.2010 zum Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft iSd § 116 Abs. 6 S. 1. SGB X; AH SchlH zu § 25b S. 6; vgl. Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 121.

¹⁰¹ Röder in BeckOK MigR, a. a. O. (Fn. 14), AufenthG § 104c Rn. 122.

¹⁰² Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 138.

Neuerungen bei der Fachkräfteeinwanderung ab März 2024

Inhalt

- I. Änderungen durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung
- II. Die Änderungen ab März 2024 im Überblick
 1. Einreise ohne erforderliches Visum
 2. Maßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen
 3. Erweiterte (Neben-)Beschäftigungsmöglichkeiten bei Ausbildung, Studium oder Sprachkursen
 4. Ausweitung der Zuwanderung mit berufspraktischer Erfahrung
 5. Öffnung der Zuwanderung und Beschäftigung von Pflegehilfskräften
 6. Neue Möglichkeit der temporären Beschäftigung
 7. Der kleine Spurwechsel
 8. Weitere Regelungen
- III. Fazit und Ausblick

I. Änderungen durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung

Jahrelang waren die rechtlichen Rahmenbedingungen für die erwünschte Zuwanderung von Fachkräften aus Drittstaaten auf Personen mit akademischem Abschluss fokussiert, während Menschen mit Berufsabschlüssen der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt so gut wie verschlossen blieb. Die letzte große Reform des Aufenthaltsrechts hat mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz 2020¹ zwar die Einwanderung mit Berufsausbildung grundlegend geöffnet und Regelungen zur Beschleunigung der Verfahren geschaffen, die formale Anerkennung ausländischer Hochschul- und Berufsabschlüsse blieb aber in der Praxis ein »Flaschenhals«² und Bremse für eine schnelle, effiziente und nachhaltige Einwanderung in den Arbeitsmarkt. An der Optimierung und Weiterentwicklung der Voraussetzungen und Verfahren für die Fachkräfteeinwanderung setzt nun die neue Reform vom August 2023³

* Doritt Komitowski ist Volljuristin und leitet als wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Minor – Projektkontor für Bildung und Forschung das Projekt »Fachstelle Einwanderung und Integration« im Förderprogramm IQ – Integration durch Qualifizierung.

¹ BGBl. 2019 I Nr. 31 vom 20.8.2019.

² SVR-Kurzinformation 2023-6, »Neue Risiken prekärer Beschäftigung?«, S. 3. m. w. N., abrufbar bei svr-migration.de.

³ Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung veröffentlicht in BGBl. 2023 Teil I Nr. 217 vom 18.8.2023 sowie Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung veröffentlicht in BGBl. 2023 Teil I Nr. 233 vom 31.8.2023. Die Entwürfe und Stellungnahmen zum Gesetz sind auf der Webseite des Bundesinnenministeriums, bmi.bund.de, unter »Ministerium/Gesetzgebungsverfahren/

an, die in drei Teilen in Kraft tritt. Die ersten Änderungen sind bereits zum 18. November 2023 in Kraft getreten und betreffen vor allem die Umsetzung der Neufassung der EU-Hochqualifizierten Richtlinie im Hinblick auf die Blaue Karte EU.⁴ Der zweite und größte Teil der Reform tritt am 1. März 2024 in Kraft und baut im Wesentlichen die Möglichkeit aus, auch ohne formale Anerkennung von ausländischen Abschlüssen anhand von nachgewiesener Berufserfahrung in den deutschen Arbeitsmarkt zuzuwandern.

Ab März 2024 werden zudem noch einmal die Möglichkeiten der Einreise und des Aufenthalts zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen erheblich erweitert sowie u. a. der Aufenthalt unterhalb der qualifizierten Berufsausbildung für Pflegehilfskräfte ermöglicht. Auch war erstmals ein »Spurwechsel« für Asylsuchende geplant, wurde jedoch aus politischen Gründen am Ende des Gesetzgebungsverfahrens nur teilweise rechtlich umgesetzt. Der dritte Teil der Reform tritt am 1. Juni 2024 in Kraft und enthält im Wesentlichen die Regelungen zu der neuen »Chancenkarte«. Im Folgenden werden im Überblick die zentralen Regelungen des zweiten Teils der Reform, die das AufenthG sowie die BeschV betreffen, näher dargestellt.

II. Die Änderungen ab März 2024 im Überblick

1. Einreise ohne erforderliches Visum (§ 5 Abs. 2 S. 3 AufenthG n. F.)

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels setzt grundsätzlich voraus, dass die zugewanderte Person mit dem erforderlichen Visum eingereist ist und die für die Erteilung maßgeblichen Angaben bereits im Visumsverfahren gemacht wurden (§ 5 Abs. 2 S. 1 AufenthG). Bereits nach alter

Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung« abrufbar. Die Verordnung, Entwürfe und Stellungnahmen dazu sind auf der Webseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, bmas.de, unter »Service/Gesetze und Verordnungen/Verordnung zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung« abrufbar. Die Synopse des Auswärtigen Amts vom 29.6.2023 zu den Änderungen des Gesetzes ist u. a. abrufbar bei asyl.net, Meldung vom 5.7.2023 (asyl.net/view/ggua-synopse-zum-fachkraefteeinwanderungsgesetz).

⁴ Vgl. Kalkmann, Asylmagazin 10–11/2023, »Neuerungen bei der Fachkräfteeinwanderung ab November 2023«, S. 336–339.

Rechtslage konnte die Ausländerbehörde nach Ermessen im Einzelfall von der Erfüllung dieser allgemeinen Erteilungsvoraussetzung absehen, wenn die Voraussetzungen eines Anspruchs vorlagen – seit November 2023 gilt dies nun auch in den Fällen der §§ 18a und 18b AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Beschäftigung für Fachkräfte mit Berufsausbildung und akademischer Ausbildung). Ab März 2024 wird der Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung erweitert für den Fall, dass besondere Umstände des Einzelfalls das Nachholen des Visumsverfahrens unzumutbar machen. Liegen solche Umstände vor – z. B. bei Ausbruch eines Krieges im Herkunftsland, Fehlen regulärer Reiseverbindungen –, ist zwingend von der allgemeinen Erteilungsvoraussetzung der Einreise mit dem erforderlichen Visum abzusehen, so der neue § 5 Abs. 2 S. 3 AufenthG n. F. Damit setzt die Gesetzgebung die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur unionsrechtskonformen Auslegung des § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG bei bestehender Unzumutbarkeit um.⁵ Die besonderen Umstände, die zur Unzumutbarkeit des Nachholens des Visumsverfahrens führen, müssen nach der Einreise in Deutschland – die z. B. mit einem Schengen-Visum für kurzfristige Aufenthalte nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfolgt sein kann – entstanden sein.⁶

2. Maßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen (§ 16d AufenthG n. F.)

Seit dem 1. August 2015 besteht mit der Einführung des § 17a AufenthG a. F. für Fachkräfte aus Drittstaaten die Möglichkeit, nach Deutschland einzureisen, um hier ihren im Ausland abgeschlossenen Berufs- oder Hochschulabschluss formal anerkennen zu lassen. Der Aufenthalt wurde zum Zwecke der Durchführung einer für die Anerkennung erforderlichen Qualifizierungsmaßnahme mit anschließender Prüfung oder nur für die Ablegung der Prüfung innerhalb eines Zeitraums von maximal 18 Monaten ermöglicht. Da die ursprüngliche Regelung aufgrund der hohen Komplexität und Dauer der Verfahren in der Praxis nur schwerfällig umgesetzt werden konnte,⁷ wurde sie mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz 2020 in einer neuen Vorschrift § 16d AufenthG er-

formiert und deutlich erweitert.⁸ Ab März 2024 wird der § 16d AufenthG erneut umfassend geändert mit dem Ziel, die Zuwanderung von bereits ausgebildeten Fachkräften flexibler zu gestalten.

a) Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung einer Qualifizierungsmaßnahme (§ 16d Abs. 1, 2 AufenthG n. F.)

Die Änderungen betreffen die Verlängerung der möglichen Aufenthaltsdauer sowie die Erweiterung der gestatteten Nebenerwerbstätigkeit. Ab März 2024 wird die Aufenthaltserlaubnis nach § 16d AufenthG für 24 Monate erteilt und längstens um zwölf Monate bis zu einer Höchstaufenthaltszeit von drei Jahren verlängert (§ 16d Abs. 1 S. 2 AufenthG n. F.). Die Möglichkeit, eine von der Qualifizierungsmaßnahme unabhängige Beschäftigung auszuüben, wird von zehn auf 20 wöchentliche Arbeitsstunden erweitert (§ 16d Abs. 1 S. 3 AufenthG n. F.). Zusätzlich dazu kann zeitlich uneingeschränkt eine Beschäftigung ausgeübt werden, deren Anforderungen in einem Zusammenhang mit den in der späteren Beschäftigung erforderlichen berufsfachlichen Kenntnissen stehen, ohne dass wie bisher – dies ist die Neuerung an dieser Stelle – ein konkretes Jobangebot in dem anzuerkennenden Beruf vorliegen muss (§ 16d Abs. 2 AufenthG n. F.). Damit reagiert die Gesetzgebung auf die Erfahrung aus der Praxis, dass Arbeitgebende durch die Bindung an ein Arbeitsplatzangebot oftmals davon abgesehen haben, der Fachkraft eine entsprechende Nebentätigkeit anzubieten.⁹

b) Anerkennungspartnerschaft (§ 16d Abs. 3 AufenthG n. F.)

Ein Herzstück der Reform ist die neu eingeführte Möglichkeit der Einreise und des Aufenthalts zur Einleitung und Durchführung des Anerkennungsverfahrens mit begleitender qualifizierter Beschäftigung im Betrieb. Bisher war – bis auf den ebenfalls mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz 2020 eingeführten Sonderfall der Einreise zur Durchführung eines Anerkennungsverfahrens im Wege der Vermittlungsabsprachen der Bundesagentur für Arbeit nach § 16d Abs. 4 AufenthG – stets die Einleitung

⁵ BVerwG, Urteil vom 25.6.2019 – 1 C 40.18 – asyl.net: M27651.

⁶ Die speziellen Befreiungsregelungen der §§ 39 bis 41 Aufenthaltsverordnung sind weiterhin vorrangig zu prüfen.

⁷ 2019 wurden bundesweit insgesamt 1.243 Aufenthaltserlaubnisse zur Durchführung einer Qualifizierungsmaßnahme oder Ablegen einer Prüfung nach § 17a Abs. 1 und 5 AufenthG und lediglich 26 Aufenthaltserlaubnisse für die Arbeitsplatzsuche nach Anerkennung der ausländischen Berufsqualifikationen erteilt, vgl. Graf, BAME, »Berichtsreihen zu Migration und Integration – Reihe 1 Wanderungsmigration: Bildungs- und Erwerbsmigration nach Deutschland Jahresbericht 2019«, S. 43.

⁸ Die Aufenthaltsdauer für die Durchführung einer Qualifizierungsmaßnahme von 18 Monaten konnte um sechs Monate verlängert werden (§ 16d Abs. 1 AufenthG a. F.); in einem neuen Absatz 3 wurde zudem die Möglichkeit geschaffen, für die Anerkennung von Abschlüssen in Ausbildungsberufen im dualen System, für die es keine gesetzliche Vorschrift zur Berufsausübung gibt (sog. nicht-reglementierte Berufe), den Aufenthalt zum Zwecke der qualifizierten Beschäftigung direkt im Betrieb mit paralleler Durchführung einer Qualifizierungsmaßnahme bis zu einer Dauer von zwei Jahren zu gestatten (§ 16d Abs. 3 AufenthG a. F.).

⁹ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20.4.2023, Drucksache 20/6500, S. 79.

§ 16d Abs. 3 AufenthG n.F. (Anerkennungspartnerschaft)

(3) ¹Einem Ausländer soll zur Durchführung eines Verfahrens zur Anerkennung seiner im Ausland erworbenen Berufsqualifikation mit begleitender Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

1. der Ausländer
 - a) über eine ausländische Berufsqualifikation verfügt, die von dem Staat, in dem sie erworben wurde, staatlich anerkannt ist und deren Erlangung eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren vorausgesetzt hat, oder
 - b) einen ausländischen Hochschulabschluss besitzt, der von dem Staat, in dem er erworben wurde, staatlich anerkannt ist, und
2. ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt,
3. sich aus einer zwischen dem Ausländer und dem Arbeitgeber zu schließenden Vereinbarung ergibt, dass
 - a) sich der Ausländer verpflichtet, spätestens nach der Einreise bei der im Inland nach den Regelungen des Bundes oder der Länder für die berufliche Anerkennung zuständigen Stelle unverzüglich das Verfahren zur Anerkennung seiner im Ausland erworbenen Berufsqualifikation einzuleiten, und
 - b) sich der Arbeitgeber gegenüber dem Ausländer verpflichtet, ihm die Wahrnehmung der von der zuständigen Stelle zur Anerkennung seiner Berufsqualifikation geforderten Qualifizierungsmaßnahmen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen,
4. der Arbeitgeber für eine Ausbildung oder Nachqualifizierung geeignet ist,
5. der Ausländer über die der angestrebten Tätigkeit entsprechenden, mindestens jedoch über hinreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt und
6. die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 zugestimmt hat oder durch die Beschäftigungsverordnung oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist.

²Von dem Erfordernis einer qualifizierten Beschäftigung nach Satz 1 ist abzusehen, wenn zur Ausübung dieser Beschäftigung eine Berufsausübungserlaubnis erforderlich wäre und

1. der Arbeitgeber tarifgebunden ist oder es sich um einen kirchlichen Arbeitgeber handelt, der an Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen gebunden ist, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen festlegen,
2. der Arbeitgeber den Ausländer zu den bei ihm geltenden tariflichen oder den auf der Grundlage kirchlichen Rechts festgelegten Arbeitsbedingungen beschäftigt und
3. die Einstufung und das Entgelt einer Beschäftigung entsprechen, deren Anforderungen auf eine berufliche Tätigkeit im angestrebten Zielberuf hinführen.

³Von dem Erfordernis einer qualifizierten Beschäftigung nach Satz 1 ist ebenfalls abzusehen, wenn zur Ausübung dieser Beschäftigung eine Berufsausübungserlaubnis erforderlich wäre und

1. der Arbeitgeber eine nach § 72 des Elften Buches Sozialgesetzbuch zugelassene Pflegeeinrichtung ist und
2. die Einstufung und das Entgelt einer Beschäftigung entsprechen, deren Anforderungen auf eine berufliche Tätigkeit im angestrebten Zielberuf hinführen.

⁴Der Ausländer ist verpflichtet, sich das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a oder b von einer fachkundigen inländischen Stelle bestätigen zu lassen. ⁵Die Aufenthaltserlaubnis wird bei erstmaliger Erteilung für die Dauer der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, höchstens jedoch für ein Jahr erteilt und bis zu einer Höchstaufenthaltsdauer von drei Jahren verlängert. ⁶Nach zeitlichem Ablauf des Höchstzeitraumes der Aufenthaltserlaubnis darf keine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 16d und 19c Absatz 1 in Verbindung mit einer Regelung der Beschäftigungsverordnung für vorübergehende Beschäftigungen erteilt werden. ⁷§ 9 findet keine Anwendung. ⁸Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt nur zur Ausübung der Beschäftigung nach Satz 1, 2 oder Satz 3 Nummer 2 sowie zu einer Nebenbeschäftigung von bis zu 20 Stunden je Woche.

des Anerkennungsverfahrens aus dem Ausland heraus zwingende Voraussetzung für den Zuwanderungsweg über § 16d AufenthG. Es handelt sich hier um ein Novum, indem die Einreise und Beschäftigung auf Fachkraftniveau unabhängig von einer formalen Anerkennung zugelassen werden. Die Vorschrift ist Teil der sogenannten Erfahrungssäule der Fachkräfteeinwanderungsstrategie der Ampelregierung.¹⁰ Flankiert wird die neue Regelung durch § 2a BeschV n.F., der die Voraussetzungen für die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur auszuübenden Beschäftigung regelt. Im Einzelnen müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Die einwandernde Person muss im Ausland eine mindestens zweijährige Berufsausbildung, die im Ausland staatlich anerkannt ist, absolviert haben oder sie muss einen staatlich anerkannten Hochschulabschluss erworben haben (§ 16d Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AufenthG n.F.). Ob dies der Fall ist, wird in einem neu geregelten Verfahren durch die im Sekretariat der Kultusministerkonferenz angesiedelte Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) geprüft. Bisher war die ZAB im Rahmen der Bewertung von ausländischen Hochschulabschlüssen im Anerkennungsverfahren beteiligt. Mit der Reform wird ihre Zuständigkeit ausgeweitet. Die Prüfung der Voraussetzung einer zweijährigen Berufsausbildung oder eines Hochschulabschlusses soll die Anschlussfähigkeit der Regelung an eine zum späteren Zeitpunkt zu erteilende Aufenthaltserlaubnis nach erfolgreicher Anerkennung nach den §§ 18a, 18b AufenthG ermöglichen. Die genaue Ausgestaltung des Prüfungsverfahrens war zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Beitrags noch nicht abschließend geklärt. Fest steht entsprechend der Gesetzesbegründung, dass es sich um eine Auskunft zur Berufsqualifikation innerhalb des ausländischen Bildungssystems, aus dem sie stammt, handelt und diese weder eine Anerkennung noch eine inhaltliche Bewertung oder Bestimmung des deutschen Referenzberufs darstellt. Die Einholung der Auskunft ist auf Kosten der einreisewilligen Fachkraft im Rahmen des Visumsverfahrens einzuholen¹¹ und ist als digitales Verfahren geplant.¹²

- Arbeitsvertrag oder konkretes Arbeitsangebot in Deutschland (§ 16d Abs. 3 S. 1 Nr. 2 AufenthG n.F.).
- Verpflichtung der Arbeitgebenden, eine im Rahmen eines spätestens nach Einreise einzuleitenden Anerkennungsverfahrens festgestellte erforderliche Qualifizierung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen (§ 16d Abs. 3 S. 1 Nr. 3 AufenthG n.F.). Die zwischen den Arbeitgebenden und der Fachkraft abzuschließende Vereinbarung gibt der neuen Vorschrift die Bezeichnung »Anerkennungspartnerschaft«. Die Vereinbarung unterliegt der Privatautonomie, d.h. die Fachkraft und der Arbeitgebende sind bezüglich Form und Inhalt der Vereinbarung grundsätzlich frei. Die Vereinbarung muss schriftlich festgehalten werden, z.B. als Bestandteil oder Ergänzung zu dem Arbeitsvertrag.¹³ Die Arbeitgebenden können ihrer Verpflichtung nachkommen, indem sie z.B. die Fachkraft entsprechend von der Arbeit freistellen oder ein betriebliches Praktikum ermöglichen.¹⁴
- Die Arbeitgebenden müssen für die Ausbildung oder Nachqualifizierung geeignet sein (§ 16d Abs. 3 S. 1 Nr. 4 AufenthG n.F.). Im Gesetzesentwurf wird diese Voraussetzung dahingehend präzisiert, dass ausreichende und aktuelle Nachweise über Erfahrungen der Arbeitgebenden mit der erforderlichen beruflichen Ausbildung oder beruflichen Nachqualifizierung vorzulegen sind. Als entsprechender Nachweis soll z.B. gelten, wenn der Betrieb in den letzten drei Jahren in der Lehrlingsrolle der zuständigen Kammer erfasst war.¹⁵ Insbesondere wird aus der Praxis gefordert, im Hinblick auf den seit Jahren herrschenden Ausbildungsmangel auch Betriebe, die mangels Auszubildenden in den letzten drei Jahren keine Eintragung bei der zuständigen Kammer nachweisen können, jedoch auf anderen Wegen ihre Erfahrung und Eignung im Sinne der Norm nachweisen können, im Rahmen der neuen Regelung zuzulassen.¹⁶
- Start auf Fachkraft-Niveau – auch hinsichtlich der Entlohnung – in dem Betrieb durch die Ausübung

¹⁰ Um die Fachkräfteeinwanderung effektiver den Bedürfnissen der Wirtschaft anzupassen, hat die Bundesregierung am 30.11.2022 folgende Eckpunkte beschlossen. Demnach soll die Erwerbseinwanderung auf drei Säulen beruhen: der Fachkräftesäule, der Erfahrungssäule und der Potenzialsäule. Durch die Erfahrungssäule soll erstmals Fachkräften die Einwanderung ermöglicht werden, auch wenn der Berufsabschluss vorher nicht formal anerkannt ist. Vgl. Webseite der Bundesregierung – bundesregierung.de, Stichwort »Kabinettschließt Eckpunkte«.

¹¹ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung a. a. O. (Fn. 9).

¹² Auskunft der ZAB auf ihrer Webseite www.kmk.org/zab unter Startseite/ZAB/Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen/Zeugnisbewertung.

¹³ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung a. a. O., (Fn. 9) S. 80.

¹⁴ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung a. a. O., (Fn. 9) S. 80f.

¹⁵ Vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung a. a. O. (Fn. 9).

¹⁶ In den neuen Anwendungshinweisen des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz (Aktualisierung auf den Stand 1.3.2024) wird in Punkt 16d.3.4 ergänzend darauf hingewiesen, dass Arbeitgeber, die in der Vergangenheit nur Hilfskräfte beschäftigt haben und keinerlei Berührungspunkte mit Qualifizierungsmaßnahmen hatten, als ungeeignet anzusehen sind. Sind Ein-Mann-Betriebe in manchen Branchen üblich, so können diese auch geeignete Arbeitgeber im Sinne der neuen Regelung sein. Die Anwendungshinweise werden auf der Webseite des BMI veröffentlicht (abrufbar unter <https://t.ly/454po>).

einer qualifizierten Beschäftigung.¹⁷ Dabei muss gemäß § 2a BeschV n. F. ein Zusammenhang zwischen der anzuerkennenden ausländischen Berufsqualifikation und der qualifizierten Beschäftigung im Inland sowie der ausgeübten qualifizierten Beschäftigung und dem anvisierten, anzuerkennenden Beruf bestehen. Da zum Zeitpunkt der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis der Referenzberuf, d. h. die als Ergebnis des Anerkennungsverfahrens festgestellte, der Ausbildung äquivalente deutsche Berufsqualifikation, in der Regel noch nicht feststeht, ist nicht nur eine Beschäftigung im anzuerkennenden Beruf, sondern auch in verwandten Berufen innerhalb einer bestimmten Berufsgruppe¹⁸ möglich. Das Erfordernis eines engen Zusammenhangs zwischen Qualifikation und Beschäftigung ist zudem weggefallen.

- Erfordert die Ausübung der Beschäftigung eine Berufsausübungserlaubnis, d. h. die berufsrechtliche Befugnis zur Berufsausübung,¹⁹ ist die Beschäftigung unterhalb des Anforderungsniveaus der Fachkraft als Ausnahme möglich, wenn Arbeitgebende im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden sind und entsprechend beschäftigt (§ 16d Abs. 3 S. 2 AufenthG n. F.). Gleiches gilt auch für kirchliche Träger mit ihren Wohlfahrtsverbänden (z. B. Caritas und Diakonie) oder ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen im Sinne des § 72 SGB XI.
- Die ausländische Fachkraft muss der Tätigkeit entsprechende, mindestens hinreichende Deutschkenntnisse nachweisen. Nach § 2 Abs. 10 AufenthG entsprechen hinreichende deutsche Sprachkenntnisse dem Niveau A2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen.

¹⁷ Gemäß § 12 Abs. 12b AufenthG handelt es sich um eine qualifizierte Beschäftigung, wenn zu ihrer Ausübung Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten erforderlich sind, die in einem Studium oder einer qualifizierten Berufsausbildung erworben wurden. Gemäß § 12 Abs. 12a ist die Berufsausbildung eine qualifizierte, wenn es sich um einen staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf handelt, für den nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren festgelegt ist.

¹⁸ Als Orientierung dient die Klassifikation der Berufe 2010 – KldB 2010 in der Fassung von 2020 – der Bundesagentur für Arbeit. In der Klassifikation werden ähnliche berufliche Tätigkeiten auf fünf Ebenen gruppiert: Berufsbereiche (sogenannter 1-Steller), Berufshauptgruppen (sogenannter 2-Steller), Berufsgruppen (sogenannter 3-Steller), Berufsuntergruppen (sogenannter 4-Steller) und Berufsgattung (sogenannter 5-Steller).

¹⁹ Z. B. eine Approbation oder z. B. Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung »Staatlich anerkannte*r Erzieher*in für den Teilbereich Hort«. Vgl. »Leitfaden für die Beratung zu § 16d Aufenthaltsgesetz« des Förderprogramms »Integration durch Qualifizierung IQ«, Glossar S. 34 abrufbar u. a. über die Webseite des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales www.bmas.de unter der Rubrik Arbeit/Migration und Arbeit/Leitfaden zum Aufenthaltsgesetz.

c) Qualifikationsanalyse (§ 16d Abs. 6 AufenthG n. F.)

§ 16d Abs. 6 AufenthG n. F.

(6) ¹Einem Ausländer soll zum Zweck der Feststellung seiner maßgeblichen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten, die zur Feststellung der Gleichwertigkeit seiner im Ausland erworbenen Berufsqualifikation erforderlich sind (Qualifikationsanalyse) und die ihn zu einer qualifizierten Beschäftigung befähigen, eine Aufenthaltserlaubnis von bis zu sechs Monaten erteilt werden. ²Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis setzt voraus, dass

1. die zuständige Stelle entschieden hat, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für ein sonstiges Verfahren zur Feststellung der Gleichwertigkeit der ausländischen Berufsqualifikation vorliegen und die Durchführung einer Qualifikationsanalyse zugesagt wurde,
2. der Ausländer über deutsche Sprachkenntnisse, die der abzulegenden Qualifikationsanalyse entsprechen, in der Regel jedoch mindestens über hinreichende deutsche Sprachkenntnisse, verfügt.

³Absatz 1 Satz 4 und Absatz 2 gelten entsprechend.

⁴Stellt die zuständige Stelle nach Durchführung des Verfahrens fest, dass Anpassungs- oder Ausgleichsmaßnahmen erforderlich sind, kann der Aufenthalt nach Absatz 1 oder Absatz 3 fortgesetzt werden, sofern die dort jeweils festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. ⁵Eine Anrechnung der Dauer des Aufenthalts nach Satz 1 auf die in Absatz 1 oder Absatz 3 genannte Höchstaufenthaltsdauer erfolgt nicht.

Mit der Neuregelung des Abs. 6 wird eine Lücke im Zuwanderungssystem im Kontext der Anerkennung von im Ausland erworbenen Qualifikationen geschlossen: Ermöglicht werden nun die Einreise und ein bis zu sechs Monate dauernder Aufenthalt zum Zweck der Feststellung von beruflichen Fertigkeiten, Kenntnissen und Fähigkeiten, die zur Feststellung der Gleichwertigkeit der im Ausland erworbenen Berufsqualifikation führen. Wurde aus dem Ausland heraus ein Anerkennungsverfahren eingeleitet und hat die zuständige Stelle im Inland (z. B. die für den Beruf zuständige Kammer) festgestellt, dass wegen unzureichender Unterlagen oder Nachweise die Feststellung oder Bewertung der Gleichwertigkeit nicht oder nur teilweise möglich ist, gab es bisher für die angehende Fachkraft keine rechtliche Möglichkeit, nach Deutschland einzureisen und an einem hierfür vorge-

sehenen Verfahren, z.B. einer sogenannten Qualifikationsanalyse, teilzunehmen. Ab März 2024 soll nun diese Lücke im AufenthG geschlossen werden. Mit der Bezeichnung »Qualifikationsanalyse« ist in § 16d Abs. 6 AufenthG n. F. ein Verfahren zur Feststellung der Gleichwertigkeit bei fehlenden Nachweisen nach § 14 Abs. 1 Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG) sowie der BQFGs der Länder gemeint. Dabei handelt es sich um ein »sonstiges Verfahren«, welches in Form von Arbeitsproben, Fachgesprächen, praktischen und theoretischen Prüfungen sowie Gutachten von Sachverständigen bestehen kann. Die Entscheidung über die Notwendigkeit der Durchführung eines solchen Verfahrens trifft die zuständige Stelle im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens, z. B. die IHK oder HWK. Die ausländische Fachkraft muss über für die Qualifikationsanalyse entsprechende, mindestens hinreichende (A2) Deutschkenntnisse verfügen. Die Beschäftigung ist in dem Zeitraum, in dem die Aufenthaltserlaubnis nach § 16d Abs. 6 AufenthG gilt, möglich: Unabhängig von der Qualifikationsanalyse bis zu 20 Stunden wöchentlich (§ 16d Abs. 6 S. 3 i. V. m. Abs. 1 S. 4 AufenthG n. F.) oder zeitlich uneingeschränkt, wenn die Beschäftigung in einem Zusammenhang mit den in der späteren Beschäftigung verlangten berufsfachlichen Kenntnissen steht und die Bundesagentur für Arbeit nach Prüfung der Beschäftigungsbedingungen (§ 39 AufenthG) zugestimmt hat (§ 16d Abs. 6 S. 3 i. V. m. Abs. 2 AufenthG n. F.). In diesem Fall ist auch hier ein konkretes Jobangebot für eine anschließende Beschäftigung nicht mehr erforderlich.

Auch ist eine Beschäftigung unabhängig von der Qualifikation in einem Umfang von bis zu 20 wöchentlichen Arbeitsstunden gestattet. Nach Ablauf der Erteilungsdauer ist ein direkter Wechsel in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16d Abs. 1 oder 3 AufenthG n. F. möglich (§ 16d Abs. 6 S. 2 AufenthG n. F.).

d) Erweiterter Wechsel in andere Aufenthaltstitel nach Beendigung des Anerkennungsverfahrens (vormals § 16d Abs. 6 AufenthG a. F.)

Gemäß § 16d Abs. 6 AufenthG a. F. war nach Ablauf des Höchstzeitraums eines Aufenthaltes nach § 16d AufenthG ein Wechsel nur in bestimmte andere Aufenthaltstitel rechtlich möglich: Aufenthaltserlaubnis zum Zweck einer Berufsausbildung oder Weiterbildung (§ 16a AufenthG), eines Studiums (§ 16b AufenthG), der Aufnahme einer Beschäftigung als Fachkraft mit anerkannter Berufsausbildung oder akademischer Ausbildung (§§ 18a und 18b AufenthG) oder zu sonstigen Beschäftigungszwecken (§ 19c AufenthG) sowie in Fällen eines gesetzlichen Anspruchs. Durch die ersatzlose Streichung dieser Einschränkung wird ab März 2024 Fachkräften eine breitere Aufenthaltsperspektive in Deutschland eröffnet.

3. Erweiterte (Neben-)Beschäftigungsmöglichkeiten bei Ausbildung, Studium oder Sprachkursen (§§ 16a, 16b, 16f AufenthG n. F.)

Um die Sicherung des Lebensunterhalts für Aufenthalte im Rahmen der Bildungsmigration zu erleichtern, wurden die Möglichkeiten der Ausübung einer Beschäftigung neben dem Hauptzweck des Aufenthaltes – Ausbildung, Studium oder Besuch eines Sprachkurses – in allen Regelungen zugelassen bzw. erweitert. So ist ab März 2024 eine vom Aufenthaltswitzweck unabhängige Beschäftigung im Umfang von 20 Stunden pro Woche möglich im Rahmen der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Ausbildung (§ 16a Abs. 3 AufenthG n. F., vorher: 10 Stunden pro Woche) sowie der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck eines Sprachkurses (§ 16f Abs. 3 S. 4 AufenthG n. F., vorher keine Beschäftigung erlaubt). Die Zuverdienstmöglichkeit im Rahmen eines Aufenthalts zum Zwecke eines Studiums wird von 120 auf 140 Tage pro Jahr angehoben und die Berechnung durch die Einführung eines Arbeitstagekontos flexibilisiert (§ 16b Abs. 3 AufenthG n. F.).

4. Ausweitung der Zuwanderung mit berufspraktischer Erfahrung (§ 19c Abs. 2 AufenthG i. V. m. § 6 BeschV n. F.)

Ein zentrales Element der Erfahrungssäule (Fn. 11) und Novum der Reform ist die Eröffnung eines neuen Zuwanderungswegs bei vorliegendem Arbeitsplatzangebot jenseits der formalen Anerkennung der Gleichwertigkeit eines ausländischen Berufsabschlusses in Deutschland.²⁰ Diese Möglichkeit wurde mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz 2020 für den Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT) im § 6 BeschV a. F. getestet. Ab März 2024 wird die Norm für alle Berufe ausnahmslos geöffnet. Statt einer in Deutschland anerkannten Berufsausbildung oder eines Hochschulabschlusses müssen für die Einreise und Ausübung einer qualifizierten Beschäftigung folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Mindestens zweijährige Berufserfahrung in den letzten fünf Jahren, die zur anvisierten Beschäftigung befähigt (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BeschV n. F.).
- Gehaltsschwelle bei 45 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 BeschV n. F.).²¹ Eine Ab-

²⁰ Daher wird die neue Regelung auch als »Systemsprenger« bezeichnet, da sie das alte Zuwanderungssystem im Rahmen der formalen Gleichwertigkeit öffnet: SVR-Kurzinformation a. a. O. (Fn. 2), S. 3 f.

²¹ Für 2024 beziffert sich der Wert auf 3.398 Euro monatlich bzw. 40.770 Euro jährlich. Die jeweils aktuellen jährlichen Werte werden u. a. auf der Webseite der Deutschen Rentenversicherung [deutsche-rentenversicherung.de/](https://www.deutsche-rentenversicherung.de/) unter dem Stichwort »Neue Werte in der Rentenversicherung« veröffentlicht.

weichung nach unten von der Gehaltsschwelle ist möglich, wenn Arbeitgebende im Sinne des § 3 TVG formal tarifgebunden sind (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV n. F.). Für zugewanderte Arbeitskräfte, die bei Aufnahme der Arbeit über 44 Jahre alt sind, gilt in der Regel ein Mindesteinkommen von 55 % der oben genannten Beitragsbemessungsgrenze,²² wovon jedoch in bestimmten Fällen abgewichen werden kann (§ 1 Abs. 2 S. 1 BeschV n. F.).²³

- Wie bei § 16d Abs. 3 AufenthG n. F. muss eine mindestens zweijährige im Ausland staatlich anerkannte Ausbildung oder ein im Ausland staatlich anerkannter Hochschulabschluss nachgewiesen werden (§ 6 Abs. 1 Nr. 3a, b BeschV n. F.). Es ist beabsichtigt, dass auch hier die ZAB für die Erteilung der Auskunftsbescheinigung zuständig sein soll, s. o. Abschnitt II.2b). Erstmals wird darüber hinaus auch ein Berufsabschluss einer Deutschen Auslandshandelskammer (AHK) als erforderliche Qualifikation für die Einreise akzeptiert, da dieser einer (dualen) Berufsausbildung in Deutschland gleichzusetzen ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 3c BeschV n. F.). Der Abschluss muss in diesen Fällen nicht von der ZAB bestätigt werden (§ 6 Abs. 1 S. 5 BeschV n. F.).

Eine weitere Ausnahme sieht die Reform für die Beschäftigung im Bereich der IKT vor: Hier muss nach wie vor keine im Ausland erworbene Qualifikation nachgewiesen werden, es reicht der Nachweis der Berufserfahrung (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV n. F.).

Auf den Nachweis von Deutschkenntnissen wird bei diesem Zuwanderungsweg verzichtet, Arbeitgebende können selbst entscheiden, ob und welche Sprachkenntnisse für die Ausübung der Beschäftigung ausreichen. Allerdings wird die Regelung des § 9 BeschV, der nach zwei Jahren den Zugang zum Arbeitsmarkt unabhängig von einer Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit auch bei anderen Arbeitgebenden dauerhaft eröffnet, ausdrücklich ausgeschlossen. Auf diese Weise geht die Gesetzgebung den neu geöffneten Weg nicht zu Ende, sondern erschwert für diese Zuwanderungsgruppe eine schnelle und nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt.

²² Für 2024 beziffert sich der Wert auf 4.152,50 Euro monatlich bzw. 49.830 Euro jährlich, siehe Fn. 18.

²³ Auch diese Abkehr von der starren 55 %-Regelung ist neu ab März 2024: Mit Ausnahme der Fälle, bei denen die Einreise über die sog. Westbalkanregelung des § 26 Abs. 2 BeschV erfolgt, kann von der 55 %-Regelung nach unten abgewichen werden, wenn ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse an der Beschäftigung der zugewanderten Person besteht. Insbesondere kann von der Gehaltsschwelle abgesehen werden, wenn diese nur geringfügig unterschritten oder die Altersgrenze nur geringfügig überschritten wird, so die Neufassung des § 1 Abs. 2 BeschV.

§ 6 Abs. 1 S. 1 BeschV n. F.

(1) ¹Die Zustimmung zur Ausübung einer inländischen qualifizierten Beschäftigung kann Ausländerinnen und Ausländern erteilt werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer über Folgendes verfügt:

1. eine in den letzten fünf Jahren erworbene, mindestens zweijährige Berufserfahrung, die die Ausländerin oder den Ausländer zu der Beschäftigung befähigt,
2. einen Arbeitsplatz, bei dem die Höhe des Gehalts mindestens 45 Prozent der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung beträgt, oder ein Angebot für einen solchen Arbeitsplatz und
3. eine der folgenden Qualifikationen:
 - a) eine ausländische Berufsqualifikation, die von dem Staat, in dem sie erworben wurde, staatlich anerkannt ist und deren Erlangung eine Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren vorausgesetzt hat,
 - b) einen ausländischen Hochschulabschluss, der von dem Staat, in dem er erworben wurde, staatlich anerkannt ist, oder
 - c) einen im Ausland erworbenen Berufsabschluss, der durch eine Ausbildung erworben wurde, die nach Inhalt, Dauer und der Art ihrer Durchführung die Anforderungen des Berufsbildungsgesetzes an eine Berufsausbildung einhält und geeignet ist, die notwendige berufliche Handlungsfähigkeit für einen Ausbildungsberuf nach dem Berufsbildungsgesetz oder der Handwerksordnung zu vermitteln, und der von einer deutschen Auslandshandelskammer erteilt worden ist.

5. Öffnung der Zuwanderung und Beschäftigung von Pflegehilfskräften

(§ 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 22a BeschV n. F., § 20 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG n. F.)

Das Erfordernis der Aufnahme einer qualifizierten Beschäftigung und somit das Vorliegen einer mindestens zweijährigen Berufsausbildung²⁴ zieht sich fast ausnahmslos durch das ganze Aufenthaltsrecht. Dahinter steht die

²⁴ Siehe Fn. 17.

§ 22a BeschV n.F.

¹Die Zustimmung kann Ausländerinnen und Ausländern für eine inländische Beschäftigung als Pflegehilfskraft erteilt werden, wenn sie die durch Bundes- oder Landesrecht bestimmten Voraussetzungen zur Ausübung einer Pflegehilfstätigkeit erfüllen, und

1. sie über eine nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften geregelte, staatlich anerkannte Ausbildung in einer Pflegehilfstätigkeit verfügen oder
2. die nach den Regelungen der Länder zuständige Stelle die Gleichwertigkeit ihrer im Ausland erworbenen Berufsqualifikation zu einer Ausbildung nach Nummer 1 festgestellt hat.

²§ 9 findet keine Anwendung.

bisher verfolgte migrationspolitische Zielsetzung, die Zuwanderung in den deutschen Arbeitsmarkt grundsätzlich nur für die Beschäftigung auf Fachkräfteniveau zu öffnen. Dass die neue Reform auf Bedarfe der Wirtschaft reagiert und nun den Arbeitsmarkt auch für Arbeitskräfte ohne eine qualifizierte Berufsausbildung im Sinne der § 2 Abs.12a AufenthG aus dem Ausland erleichtert, deren Qualifikationen (noch) nicht anerkannt wurden, haben wir in den oben diskutierten Änderungen bereits gesehen. Im Gesundheits- und Pflegebereich findet ab März 2024 ein weiterer Paradigmenwechsel statt, indem die Beschäftigung von Pflegehilfskräften, die keine qualifizierte Beschäftigung aufnehmen, erstmals zugelassen wird (§ 19c Abs. 1 i. V. m. § 22a BeschV n. F.). Bisher war das rechtlich nur eingeschränkt möglich, da in den meisten Bundesländern die Ausbildung zur Pflegehilfskraft (neu: Pflegeassistent) in der Regel weniger als zwei Jahre dauert. Voraussetzung ist eine in Deutschland abgeschlossene, bundes- oder landesrechtlich geregelte Ausbildung in einer Pflegehilfstätigkeit unterhalb der dreijährigen geregelten Fachkräfteausbildung (§ 22a Abs. 1 Nr. 1 BeschV n. F.) oder eine anerkannte ausländische Berufsqualifikation auf vergleichbarem Niveau (§ 22a Abs. 1 Nr. 2 BeschV n. F.). Auch hier soll die Gehaltsregelung von in der Regel mindestens 55 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung bei der Erstaufnahme einer Beschäftigung im Alter von über 44 Jahren gelten.²⁵ Leider ist durch den Ausschluss des § 9 BeschV (s. o., Abschnitt II.4) die schnelle und nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt für die zugewanderten Beschäftigten in diesem Bereich ausgeschlossen.

²⁵ Siehe Fn. 23.

Ergänzt wird die Öffnung des Arbeitsmarkts für zugewanderte Arbeitskräfte im Gesundheits- und Pflegebereich durch die neue Regelung des § 20 Abs.3 Nr.5 AufenthG n.F.: Nach erfolgreichem Abschluss einer Assistenz- oder Helfer*innenausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf ist die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche in einem Beruf im Gesundheits- und Pflegebereich ab März 2024 möglich. Diese wird bis zu zwölf Monate erteilt mit der Möglichkeit der Verlängerung um bis zu sechs weiteren Monaten, wenn der Lebensunterhalt weiter gesichert ist. Neu ist hier auch die Gestattung der Erwerbstätigkeit während der Arbeitsplatzsuche.

6. Neue Möglichkeit der temporären Beschäftigung (§ 19c Abs. 1 AufenthG i. V. m. § 15d BeschV n. F.)

Eine weitere, gemessen an dem bisherigen System zur Regelung der Erwerbsmigration fast schon radikale Öffnung des Arbeitsmarkts für Arbeitskräfte aus dem Ausland findet ab März 2024 durch die Einführung der neuen Vorschrift zur kurzzeitigen kontingentierte Beschäftigung statt (§ 19c Abs.1 AufenthG i. V. m. § 15d BeschV n. F.). Die Regelung wird treffenderweise auch »Flughafenparagraf«²⁶ genannt, da sie zur Deckung des drastischen Personalmangels an deutschen Flughäfen im Sommer 2022 erstmals angewendet wurde, damals mangels rechtlicher Grundlage über § 19c Abs.3 AufenthG. Sie ermöglicht die Einreise und kurzzeitige Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines von der Bundesagentur für Arbeit festgelegten Kontingents für bestimmte Berufsgruppen oder Wirtschaftszweige. Die arbeitsmarktpolitische Steuerung von Kontingenten und Sektoren obliegt allein der Bundesagentur für Arbeit (§ 15d Abs. 1 S. 2, 3 und 4 BeschV n. F.). Mögliche Dauer und Umfang der Beschäftigung sind bis zu acht Monate im Zeitraum von zwölf Monaten und mindestens 30 Stunden pro Woche (§ 15d Abs. 3 BeschV n. F.). Weitere Voraussetzungen sind:

- Für Personen, die von dem Erfordernis eines Visums befreit sind (sogenannte Positivstaater²⁷)
 - bei Aufenthalten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen: Die Arbeitserlaubnis muss durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden.
 - Bei Aufenthalten von mehr als 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen: Die Bundesagentur für Arbeit muss nach Prüfung der Beschäftigungsbedingungen der Erteilung eines Aufenthaltstitels zustimmen.

²⁶ SVR a. a. O. (Fn. 2), S. 6.

²⁷ Vgl. Anhang II Visumverordnung (EU) 2018/1806 vom 14.11.2018.

Themenschwerpunkt: Neuerungen beim Zugang zu Ausbildung und Beschäftigung

- Für Personen mit Visumpflicht:²⁸ Die Bundesagentur für Arbeit muss nach Prüfung der Beschäftigungsbedingungen einem Aufenthaltstitel ab dem ersten Tag zustimmen.

In allen Fällen müssen die Arbeitgebenden zudem im Sinne des § 3 oder § 5 TVG formal tarifgebunden sein und entsprechend nach den Regelungen des Tarifvertrags beschäftigen (§ 15d Abs. 2 Nr. 1, 2 BeschV n. F.) sowie die Reisekosten übernehmen (§ 15d Abs. 2 Nr. 3 BeschV n. F.). Um eine Prekarisierung der über der neuen Regelung beschäftigten Arbeitskräfte aus dem Ausland möglichst auszuschließen, wurde zudem über § 8 Abs. 2a SGB IV n. F. die Möglichkeit, eine sozialversicherungsfreie Beschäftigung zu vereinbaren, rechtlich verhindert. Ein weiterer Arbeitnehmerschutz wurde in der Regelung eingebaut, indem Arbeitskräfte höchstens zehn von zwölf Monaten in einem Betrieb eingesetzt werden können (§ 15d Abs. 2 Nr. 4 BeschV n. F.), um so den Dauereinsatz durch das Rotieren von Kontingenten in Betrieben zu vermeiden.

7. Der kleine Spurwechsel

(§ 10 AufenthG n. F.)

a) Rücknahme des Asylantrags

(§ 10 Abs. 3 AufenthG n. F.)

Entgegen der ursprünglichen Fassung des im August 2023 im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung²⁹ trat die Änderung des § 10 Abs. 3 AufenthG n. F. statt zum 1. März 2024 bereits zum 23. Dezember 2023 in Kraft.³⁰ Durch die Änderung ist nun ein Spurwechsel aus einem zurückgenommenen Asylantrag möglich, wenn die Einreise nach Deutschland vor dem 29. März 2023 erfolgt ist und die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis als Fachkraft nach den §§ 18a, 18b oder 19c Abs. 2 AufenthG erfüllt sind. Dadurch soll Asylsuchenden, die über die erforderliche Qualifikation für die Erteilung eines Aufenthaltstitels als Fachkraft sowie einen Arbeitsplatz oder ein Arbeitsplatzangebot verfügen, die Möglichkeit gegeben werden, ohne vorherige Ausreise einen Aufenthaltstitel als Fachkraft zu erlangen. Von dem

Spurwechsel sind auch die Ehegatten und minderjährige Kinder erfasst (§ 10 Abs. 3 S. 5 2. HS AufenthG n. F.).

Die Rücknahme wird durch förmlichen Bescheid des BAMF gemäß § 32 AsylG nachgewiesen. Eine wirksame Rücknahme soll auch noch im Klageverfahren gegen einen abgelehnten Asylantrag möglich sein.³¹

Für diesen Spurwechsel wurde auch zum 23.12.2023 in § 5 Abs. 2 S. 3 AufenthG n. F. das zwingende Absehen von dem Erfordernis der Einreise mit einem erforderlichen Visum (§ 5 Abs. 2 AufenthG) bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 18a, 18b und 19c Abs. 2 AufenthG eingebaut.

b) Während eines Asylverfahrens

(§ 10 Abs. 1 S. 2 AufenthG n. F.)

In den Fällen, in denen die Voraussetzungen eines gesetzlichen Anspruchs nach §§ 18a oder 18b AufenthG erfüllt sind, darf vor dem bestandskräftigen Abschluss des Asylverfahrens ein Aufenthaltstitel nur mit Zustimmung der obersten Landesbehörde, wenn wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland es erfordern, erteilt werden (§ 10 Abs. 1 S. 2 AufenthG n. F.).

8. Weitere Regelungen

Ab März 2024 treten noch folgende weitere Änderungen in Kraft:

- Erleichterter Familiennachzug zu Fachkräften:³² Hier wird auf die Prüfung des Wohnraumerfordernisses verzichtet (§ 29 Abs. 5 AufenthG n. F.). Darüber hinaus können Fachkräfte auch ihre Eltern und – wenn die Ehegattin oder der Ehegatte sich dauerhaft in Deutschland aufhalten – Schwiegereltern zu sich holen, wenn sie ihre Aufenthaltserlaubnis erstmals am oder nach dem 1. März 2024 erhalten (§ 36 Abs. 3 AufenthG n. F.).
- Beschleunigung der Aufenthaltsverfestigung für Fachkräfte: Der notwendige Voraufenthalt für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis wird von vier auf drei Jahre für qualifizierte Fachkräfte (§ 18c

²⁸ Vgl. Anhang I Visumverordnung (EU) 2018/1806 vom 14. 11.2018.

²⁹ Siehe Fn. 3.

³⁰ Die Änderung verbarg sich im Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz – BVFG) vom 20.12.2023, BGBl. I Nr. 390 vom 22.12.2023. Siehe auch Kalkmann, Gesetzliche Neuregelungen vom Dezember 2023, Asylmagazin 1–2/2024, S. 3–4 und GGUA Flüchtlingshilfe, »Spurwechsel im Fachkräfteeinwanderungsgesetz 2.0«, Januar 2024, abrufbar bei einwanderer.net unter »Übersichten und Arbeitshilfen«.

³¹ Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat vom 21.6.2023 in Bundestagsdrucksache 20/7934, S. 25. Zu beachten ist hier, dass durch die Klagerücknahme der ablehnende Bescheid des BAMF rechtskräftig wird. Daher ist in der Praxis darauf zu achten, dass der ursprüngliche Asylantrag beim BAMF zurückgenommen wird. Vgl. dazu GGUA Flüchtlingshilfe a.a.O. (Fn. 30).

³² Fachkräfte mit Blauer Karte EU, ICT-Karte, Mobiler-ICT-Karte oder Aufenthaltserlaubnis nach §§ 18a, 18b, 18c Abs. 3, 18d, 18f, 19c Abs. 1 für die Beschäftigung leitender Angestellter, Führungskraft, Unternehmensspezialist, Wissenschaftler, Gastwissenschaftler, Ingenieur oder Techniker im Forschungsteam oder als Lehrkraft, § 19c Abs. 2 oder 4 S. 1, 21 AufenthG.

Abs. 1 S. 1 AufenthG n. F.) sowie auf 27 Monate (bzw. 21 Monaten mit B1-Deutschkenntnissen) für Inhaber*innen einer Blauen Karte EU (§ 18c Abs. 2 S. 1 AufenthG n. F.) verkürzt.

- Anstelle der Ausbildungsduhlung (§ 60c AufenthG) wird nicht wie ursprünglich geplant die Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für ausreisepflichtige Ausländer*innen treten (§ 16g AufenthG n. F.). Stattdessen sollen beide Vorschriften nebeneinander bestehen bleiben und nahezu identische Voraussetzungen haben.³³ Ursprünglich war vorgesehen, dass die Ausbildungsduhlung (§ 60c AufenthG) zum 1. März 2024 gestrichen wird und die bisherigen Ausbildungsduhlungen danach automatisch als Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 16g AufenthG n. F. weitergelten (§ 104 Abs. 15 AufenthG in der Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung vom 18. August 2023). Nun wurde in Art. 5b des neuen Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) vom 19. Januar 2024 geregelt, dass die ursprünglich vorgesehene Streichung der Ausbildungsduhlung wieder zurückgenommen sowie der neue § 16g AufenthG in Teilen abgeändert wird.³⁴ Im Wesentlichen soll die Abgrenzung zwischen beiden Regelungen – bei Vorliegen der sonstigen identischen Voraussetzungen – hinsichtlich der Sicherung des Lebensunterhalts erfolgen: Ist dieser gesichert, kommt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG n. F. in Betracht, in den übrigen Fällen lediglich die Ausbildungsduhlung nach § 60c AufenthG.³⁵ Darüber hinaus wurde noch eine weitere Verschärfung des § 16g AufenthG vorgenommen: In einem neuen Absatz 3a wird die Erwerbstätigkeit, die neben einer Ausbildung ausgeübt wird, nur bis zu 20 Wochenstunden gestattet.
- Erweiterte Aufenthaltsmöglichkeiten zur Ausbildungsplatzsuche: Die Einreise ist für Personen im

Alter bis zu 35 Jahren (bisher: 25 Jahre) mit ausreichenden (bisher: guten) Deutschkenntnissen für eine Dauer bis zu neun (bisher: sechs) Monaten möglich, § 17 AufenthG n. F.

- Die Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der betrieblichen Aus- und Weiterbildung wird ab März 2024 ohne Vorrangprüfung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt (§ 16a AufenthG i. V. m. § 8 Abs. 1 BeschV n. F.).
- Um Verfahren der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit für Aufenthaltstitel mit Beschäftigungsmöglichkeiten zu beschleunigen, ist ab März 2024 auch eine Globalzustimmung für einzelne Berufe oder Beschäftigungen möglich (§ 39 Abs. 2a AufenthG n. F.).

III. Fazit und Ausblick

Die mit der Reform auf den Weg gebrachten Änderungen sollen ab März 2024 die Einreise von Fach- und Arbeitskräften insbesondere außerhalb des formalen Anerkennungssystems ermöglichen und die Aufenthaltsmöglichkeiten erweitern. Dadurch werden Berufsqualifikationen und -erfahrungen aus dem Ausland aufgewertet und besser für den deutschen Arbeitsmarkt nutzbar gemacht – zumindest nach der Logik der Reform. Wie die Unternehmen und Betriebe in der Praxis auf die rechtlichen Änderungen reagieren werden und wie die in vielen Regionen nach wie vor stark überlasteten Ausländerbehörden und Visastellen sowie Beratungsstrukturen sich auf die erweiterten Zuwanderungswege einstellen und diese umsetzen werden, wird die größte Herausforderung dieser Reform werden. Zumal die Einstellung auf die Reform durch die vorgenommenen Änderungen noch vor Inkrafttreten der neuen Regelungen nicht wirklich erleichtert wird: Nur innerhalb von wenigen Monaten wurden in zwei weiteren Gesetzen (Bundesvertriebenengesetz, Rückführungsverbesserungsgesetz) Änderungen wieder zurückgenommen oder abgeändert. Es bleibt zu hoffen, dass die dadurch in der Praxis empfundene Intransparenz der Gesetzgebungsverfahren nicht zu Verunsicherungen bei der Umsetzung führt und die intendierte Öffnung der Zuwanderungswege in den Arbeitsmarkt in der Praxis hemmt.

³³ Siehe hierzu auch den Beitrag von Heiko Habbe in diesem Heft ab S. 90.

³⁴ Drucksache 21/24, abrufbar auf der Seite des Deutschen Bundestags dserver.bundestag.de.

³⁵ Art. 5b Nr. 2 Rückführungsverbesserungsgesetz: Durch die Änderung des § 2 Abs. 3 AufenthG orientiert sich die Sicherung des Lebensunterhalts einheitlich an den Bedarfen gemäß § 12 Bundesausbildungsförderungsgesetz: Bei dem Besuch von weiterführenden allgemeinbildenden Schulen und Berufsfachschulen sowie von Fach- und Fachoberschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung nicht voraussetzt, wird für die Sicherung des Lebensunterhalts ein Einkommen i. H. v. mindestens 632 € vorausgesetzt, bei dem Besuch von Abendhauptschulen, Berufsaufbauschulen, Abendrealschulen und von Fachoberschulklassen, deren Besuch eine abgeschlossene Berufsausbildung voraussetzt, liegt die Mindestgrenze bei 736 €. Lebt der/die Auszubildende noch bei den Eltern, reduziert sich der Betrag auf 262 bzw. 474 € (Stand 2024).

Einen Schritt vorwärts, einen halben zurück

Die neue Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis für Geduldete (§ 16g AufenthG)

Inhalt

- I. »3+2« – Ein Erfolgsmodell mit Schwächen
- II. Ein Schnellschuss...
- III. ... und die Kritik daran
 - 1. Lebensunterhaltssicherung
 - 2. Identitätsklärung
 - 3. Kein entgegenstehendes Ausweisungsinteresse
 - 4. Passpflicht
 - 5. Nichtentgegenstehen von Einreiseverboten
 - 6. Unklare Fortgeltungsregelung
- IV. Eilige Korrekturen
- V. Sperrwirkung nach § 10 AufenthG
 - 1. Laufendes Asylverfahren
 - 2. Abgeschlossenes Asylverfahren
- VI. Fazit

Zum 1. März 2024 ist die gesetzliche Neuregelung für eine »Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für ausreisepflichtige Ausländer« nach § 16g Abs. 1 AufenthG in Kraft getreten. Die neue Aufenthaltserlaubnis sollte ursprünglich die Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG ersetzen, nun wird sie neben diese treten. Der vorliegende Beitrag zeichnet den streckenweise holperigen Weg der Gesetzgebung nach, stellt die Vorteile und Schwächen der Neuregelung dar und gibt Hinweise für die Beratungspraxis.

I. »3+2« – Ein Erfolgsmodell mit Schwächen

Die Ausbildungsduldung wurde 2015 durch das »Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung«¹ eingeführt, damals noch in § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG a. F. Seinerzeit wurde zwar die Möglichkeit zur Arbeitsmarktintegration junger Geduldeter begrüßt. Auf Kritik stieß dagegen u. a. bei Kirchen, Arbeitgebenden und dem DGB, dass die damalige Ermessensduldung nur einen unsicheren Status vermittelte, zumal sie anfänglich auch nicht für die gesamte Dauer

der Ausbildung erteilt werden musste.² Gefordert wurde deshalb, anstelle einer Duldung einen Aufenthaltstitel zur Ausbildung zu erteilen.³

Das anfänglich ungeliebte Konstrukt der Ausbildungsduldung wandelte sich dennoch mit der Zeit zum Erfolgsmodell, insbesondere, nachdem mit dem Integrationsgesetz von 2016⁴ aus dem Ermessen ein Anspruch bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geworden war und der Anspruch auf eine zweijährige Aufenthaltserlaubnis zur Arbeit im damaligen § 18a Abs. 1a AufenthG a. F. geschaffen wurde. Sowohl Ausbildungsbetriebe als auch Betroffene und Beratungsstellen zeigten ein reges Interesse am »3+2-Modell«, bestehend aus einer dreijährigen Ausbildungsduldung mit anschließender zweijähriger Aufenthaltserlaubnis zur Beschäftigung, bot es doch die Möglichkeit, Ausbildungsverhältnisse abzuschließen, die die Perspektive eines gesicherten Aufenthalts wenigstens nach Ausbildungsabschluss eröffneten.

Statistisch drückte sich dies aus in einem Anstieg der erteilten Ausbildungsduldungen von rund 3.600 Ende 2019⁵ auf gut 7.000 Ende 2022.⁶ Zuletzt nahm die Zahl gleichzeitig erteilter Ausbildungsduldungen wieder merklich ab auf gut 4.100 Mitte 2023.⁷ Hierin dürfte sich der leichtere Zugang zu integrationsabhängigen Aufenthaltsrechten, insbesondere dem am 31. Dezember 2022 in Kraft getretenen Chancen-Aufenthaltsrecht, niedergeschlagen haben. Die Zahl der Aufenthaltserlaubnisse, die an Geduldete mit qualifizierter Ausbildung vergeben wurden (§ 18a AufenthG a. F./§ 19d AufenthG), stieg von 410 Ende 2018⁸ über 2.930 Ende 2020⁹ auf knapp 9.000 Ende 2022¹⁰.

² Vgl. Ausschussdrucksache des Innenausschusses des Dt. Bundestags, 18(4)269 H, S. 27.

³ Siehe etwa Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, mit Bezugnahme auf eine Stellungnahme des Bundesrats, Ausschussdrucksache 18(4)269 F, S. 12.

⁴ Gesetz vom 31.7.2016 – BGBl. I 2016, Nr. 39 vom 5.8.2016, S. 1939.

⁵ BT-Drs. 19/19333, S. 30 – zuvor waren Erteilungen nach § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG a. F. nicht gesondert ausgewiesen worden.

⁶ BT-Drs. 20/5749, S. 18f.

⁷ BT-Drs. 20/9931, S. 35f.

⁸ BT-Drs. 19/8258, S. 12.

⁹ BT-Drs. 19/28234, S. 10.

¹⁰ BT-Drs. 20/5870, S. 11.

* Heiko Habbe ist Rechtsberater bei der kirchlichen Hilfsstelle »fluchtpunkt« in Hamburg, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Universität Hamburg. Der Autor dankt Claudius Voigt, Kirsten Eichler, Verena Wörmann und Sebastian Röder für wertvolle Anregungen.

¹ Gesetz vom 27.7.2015 – BGBl. I 2015, Nr. 21 vom 31.7.2015 – S. 1386.

II. Ein Schnellschuss...

Einigermaßen überraschend und mit einer Verzögerung von acht Jahren setzte die Gesetzgebung dann mit dem »Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung«¹¹ im Sommer 2023 die Anregung der Zivilgesellschaft um, den Aufenthalt von ursprünglich geduldeten Auszubildenden nicht mehr in einer »grob systemwidrigen«¹² Spezialduldung, sondern in einer Aufenthaltserlaubnis zu regeln.

Dies geschah in einer Art Schnellschuss durch einen Änderungsantrag des Innenausschusses des Deutschen Bundestags, der im »copy & paste«-Verfahren im Wesentlichen den Text des zum 1. Januar 2020 eingeführten § 60c AufenthG (Ausbildungsduldung) nahezu wortgleich in einen neuen § 16g AufenthG überführte. Statt in § 19d Abs. 1a, 1b AufenthG wurde die Anschluss-Aufenthaltserlaubnis nun in § 16g Abs. 8 AufenthG geregelt. Die Gründe für einen möglichen Widerruf dieser Anschluss-Aufenthaltserlaubnis wurden stärker an die Versagungsgründe der Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis angepasst.¹³

Erhebliche Auswirkungen ergeben sich dabei dadurch, dass mit dem Wechsel zur Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich auch die Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 AufenthG erfüllt sein müssen. Weitere Auswirkungen ergeben sich durch Wechselwirkungen mit Bestimmungen weiterer Gesetze. Diese hätten den Zugang zum neugeschaffenen Titel gegenüber dem noch relativ einfachen Zugang zur »3+2-Regelung« maßgeblich erschwert (dazu unter 3.). In § 16g Abs. 10 AufenthG wurden Ausnahmen geregelt von der Visumpflicht (§ 5 Abs. 2 AufenthG) sowie von der Titelerteilungssperre bei abgelehntem oder zurückgenommenem Asylantrag (§ 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Anstelle der allgemeinen Pflicht zur Identitätsklärung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) wurde in § 16g Abs. 2 Nr. 3 AufenthG das strengere Stufenmodell aus § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG übernommen. Von der Passpflicht kann nach Ermessen abgesehen werden, sofern die betroffene Person die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung erfüllt hat.

Bislang erteilte Ausbildungsduldungen sollten nach dem damaligen Stand ebenfalls ab März 2024 fiktiv als Aufenthaltserlaubnisse fortgelten;¹⁴ dies wäre ein Novum gewesen.

III. ... und die Kritik daran

Während der Wechsel zu einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für bislang geduldete Drittstaatsangehörige in

der Fachwelt begrüßt wurde,¹⁵ regte sich an der mit allzu heißer Nadel gestrickten Regelungstechnik alsbald dezidierte Kritik. Diese richtete sich vor allem auf die offensichtlich nicht ausreichend mitbedachten Auswirkungen der Geltung der Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen gemäß § 5 AufenthG auch im Rahmen der Erteilung des neuen Aufenthaltstitels gemäß § 16g Abs. 1 AufenthG. Angeregt wurden deshalb weitergehende Ausnahmen insbesondere von Bestimmungen des § 5 Abs. 1 AufenthG.

1. Lebensunterhaltssicherung

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 16g Abs. 1 AufenthG wird der Zugang zur Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis in Zukunft davon abhängen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies droht Absolvent*innen schulischer Ausbildungsgänge ohne Ausbildungsvergütung vollständig vom Zugang zu dieser Aufenthaltserlaubnis auszuschließen. In anderen Fällen könnten sich Probleme ergeben, wenn die Ausbildungsvergütung nicht hoch genug ist, um den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern.

Zwar sieht eine Änderung in § 2 Abs. 3 S. 5 AufenthG vor, dass der Lebensunterhalt als gesichert gelten soll, sofern die betroffene Person über Mittel i. H. d. §§ 13 f. BAföG verfügt. Ein BAföG-Anspruch wurde für Titelhaber*innen nach § 16 Abs. 1 AufenthG aber nicht festgelegt,¹⁶ sodass das Problem des Ausschlusses Auszubildender in schulischer Ausbildung von dem neu geschaffenen Titel nicht gelöst wird. Es wurde darum gefordert, dass der – in der Ausbildung stets vorübergehende – Bezug von Sozialleistungen kein Ausschlussgrund sein dürfe. Dies dürfe insbesondere auch in den Übergangsphasen zur Suche nach einem neuen Ausbildungsplatz oder nach einer Beschäftigung nicht eintreten.¹⁷ Als mögliche Alternative wurde ferner vorgeschlagen, den Betroffenen einen BAföG-Anspruch einzuräumen.¹⁸

2. Identitätsklärung

Zugunsten der Inhaber*innen der neuen Aufenthaltserlaubnis wurde in § 16g Abs. 10 AufenthG eine Ausnahme vom Erfordernis der Identitätsklärung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) geregelt. Stattdessen übernimmt § 16g AufenthG in Abs. 2 Nr. 3 die gestufte Fristenregelung für die Identitätsklärung aus § 60c AufenthG.

¹¹ BGBl. I Nr. 217, 18.8.2023.

¹² Bruns in Hofmann, AuslR, 2. Aufl. 2011, § 60a AufenthG, Rn. 31.

¹³ § 16g Abs. 9 i. V. m. Abs. 2 Nr. 4 AufenthG.

¹⁴ § 104 Abs. 15 AufenthG i. d. F. v. 18.8.2023.

¹⁵ Vgl. z. B. Kurzstellungnahme der Rechtsberaterkonferenz der Wohlfahrtsverbände (RBK) vom 30.6.2023, S. 2, <https://t.ly/d2U44>, zuletzt abgerufen 23.2.2024.; Stellungnahme der WIR-Netzwerke, Juli 2023, <https://t.ly/UtXLt>, zuletzt abgerufen 23.2.2024.

¹⁶ Keine Erwähnung in § 8 Abs. 2 BAföG.

¹⁷ Stellungnahme RBK, a. a. O. (Fn. 15).

¹⁸ GGUA, »Neue Aufenthaltserlaubnis für die Ausbildung (§16g) statt Ausbildungsduldung ist beschlossen«, 27.6.2023, <https://t.ly/CYAw7>, zuletzt abgerufen 23.2.2024.

Diese Fristenregelung wurde als überholt kritisiert.¹⁹ Der Differenzierung nach dem Einreisedatum im relativ schmalen Zeitkorridor 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2017 bedarf es nach sechs Jahren nicht mehr. Ein Verzicht darauf hätte den ähnlich konzipierten § 16g Abs. 6 AufenthG ebenfalls entbehrlich gemacht. Das Absehen von einer anfänglichen Identitätsklärung wäre auch sachgerecht. Viele geduldete Personen, die bislang über eine Ausbildungsduldung die Chance hatten, in einen geregelten Aufenthalt hineinzuwachsen, sind entweder unbegleitete Minderjährige oder waren es bei Einreise. Gerade bei Herkunft aus Krisengebieten (Afghanistan, Syrien, Somalia u. a.) sind Identitätsklärung und Passbeschaffung erfahrungsgemäß kompliziert und zeitaufwändig. Die Forderung der Identitätsklärung vor Erteilung des Titels wird deshalb in vielen Fällen zur Folge haben, dass sich entweder der Ausbildungsbeginn auf unbestimmte Zeit verschiebt oder nur eine Duldung erteilt werden kann. Dies steht nicht zuletzt konträr zu den Interessen der Ausbildungsbetriebe, die häufig händeringend nach Auszubildenden suchen und ohne lange Wartezeit sowie mit Planungssicherheit jemanden einstellen möchten.

Sachgemäßer wäre gewesen, analog zu der beim Chancen-Aufenthaltsrecht (§ 104c AufenthG) gefundenen Lösung zunächst einen flexiblen Einstieg in die Ausbildung zu ermöglichen, die Ausbildungszeit parallel zur Klärung der Identität zu nutzen und letztere erst eingehender zu prüfen, wenn die Erlaubnis des weiteren Aufenthalts nach § 16g Abs. 8 AufenthG ansteht. Bei Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Beschaffung von Personaldokumenten sollte zudem eine abgestufte Regelung, wie vom BVerwG zur Einbürgerung skizziert,²⁰ angewendet werden, die verschiedene Formen der Glaubhaftmachung bis hin zur eidesstattlichen Versicherung erlaubt.

Wenn die Identität nicht geklärt werden kann, aber die »erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung« getroffen sind, soll zwar nach § 16g Abs. 6 AufenthG, entsprechend der bisherigen Regelung in § 60c Abs. 7 AufenthG, die Erteilung des Titels möglich sein – dies allerdings nur im Ermessen der zuständigen Ausländerbehörde. Hier wäre mindestens eine Klarstellung angezeigt gewesen. Denn diese Voraussetzung wird in den Bundesländern unterschiedlich ausgelegt. Teilweise wird angenommen, die entsprechenden Schritte müssten innerhalb der gestuften Fristen des Abs. 2 Nr. 3 eingeleitet werden. Dies führt zum faktischen Ausschluss des Zugangs über diese Vorschrift. Dieser Ausschluss ist insbesondere deshalb nicht sachgerecht, weil sich sechs Monate nach Einreise viele Betroffene noch in Asylverfahren befinden, während derer sie nicht zur Beschaffung von Päs-

sen verpflichtet werden dürfen.²¹ Angeregt wurde deshalb, Abs. 6 um den Satz zu ergänzen: »Dies gilt auch, wenn die Maßnahmen nach Ablauf der in Abs. 2 Nr. 3 geregelten Fristen eingeleitet wurden.«²² Hierauf ist der Bundestag aber nicht eingegangen.

3. Kein entgegenstehendes Ausweisungsinteresse

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g Abs. 1 AufenthG wird ferner nur erteilt werden können, wenn kein Ausweisungsinteresse besteht.²³ Als solches Interesse definiert § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG jeden »nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften«, unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung und davon, ob eine strafrechtliche Sanktionierung überhaupt vorgesehen ist, darüber hinaus auch unabhängig von Vorsatz und Schuldfähigkeit. Selbst bei nur geringfügigen Verstößen genügt eine zweimalige Regelverletzung, um von einem »nicht nur vereinzelt« Verstoß auszugehen. Hier wäre mindestens eine Beschränkung auf Verurteilungen wegen Vorsatzes oberhalb der Grenze von 50 bzw. 90 Tagessätzen naheliegend gewesen, wie sie sich z. B. in § 19d Abs. 1 Nr. 7 oder § 25a Abs. 3 AufenthG findet.

Nach § 54 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. b AufenthG können in der Vergangenheit abgeschlossene Verstöße gegen die Identitätsklärung, die nach dem gesetzgeberischen Konzept nicht der Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen sollen,²⁴ gleichwohl als Verstöße gegen Mitwirkungspflichten verstanden werden und die Erteilung verhindern. Die Praxis zeigt, dass manche Ausländerbehörden exzessiven Gebrauch von dieser Vorschrift machen. Folge ist, dass § 16g AufenthG schon bei relativ geringen Verfehlungen vielfach ins Leere zu laufen droht.

4. Passpflicht

Zwar soll ein Absehen von der Passpflicht gemäß der Neufassung möglich sein. Jedoch reduziert dies den Erteilungsanspruch zum Ermessensanspruch. Möglich wäre es zudem nur in Abhängigkeit von einem zuvor bereits positiv ausgeübten Ermessen nach § 16g Abs. 6 AufenthG, d. h. nachdem zumindest die »erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen« zur Identitätsklärung ergriffen wurden – die Beurteilung, welche Bemühungen hier als ausreichend erachtet werden, liegt aber in der Praxis zunächst bei den Ausländerbehörden. Das weite Ermessen, das hier den Behörden eingeräumt wird, stellt eine weitere

¹⁹ Stellungnahme RBK, a. a. O. (Fn. 15), S. 2.

²⁰ BVerwG, Urteil vom 23.9.2020 – 1 C 39.19 – asyl.net: M29222. Vgl. zum Nachweis der Identität mit anderen Dokumenten als einem Reisepass auch die Gesetzesbegründung zu § 60c AufenthG, BT-Drs. 19/8286, S. 15.

²¹ Hierauf gehen die Vorläufigen Anwendungshinweise des BMI zu § 60c AufenthG zwar ein, jedoch unzureichend. Vgl. näher unten V.

²² Stellungnahme RBK, a. a. O. (Fn. 15), S. 3.

²³ § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

²⁴ Vgl. § 16g Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 AufenthG.

Hürde dar, die in vielen Fällen zu einem Leerlaufen der Regelung führen kann.

Wie oben gezeigt, wäre ein Verzicht auf § 16g Abs. 6 AufenthG sinnvoller gewesen. Hinsichtlich der Beschaffung eines Passes gelten die gleichen Erschwernisse wie dort schon zur Identitätsprüfung dargelegt. Es hätte sich angeboten, auch die Passpflicht erst zur Voraussetzung des weiterführenden Aufenthaltstitels nach § 16g Abs. 8 AufenthG zu machen. Zudem erscheint die Redaktionstechnik wenig geglückt, in § 16g Abs. 10 AufenthG grundsätzlich systematische Verweise auf § 5 AufenthG zu regeln, bei der Passpflicht jedoch auf § 3 AufenthG statt auf § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG Bezug zu nehmen.²⁵

5. Nichtentgegenstehen von Einreiseverboten

Die Ausbildungsduldung gemäß § 60c AufenthG kann unabhängig vom Bestehen eines Einreiseverbots erteilt werden. Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG gilt dies nicht. Praxisrelevant könnte dies insbesondere in Fällen werden, in denen die betroffene Person bereits längere Zeit ausreisepflichtig ist (§ 11 Abs. 6 AufenthG) oder das BAMF nach wiederholter Folgeantragstellung ein Ausreise- und Aufenthaltsverbot gemäß § 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 AufenthG verfügt hat.²⁶ Die Gesetzgebung ist auf diesen Kritikpunkt nicht eingegangen.

6. Unklare Fortgeltungsregelung

In der ursprünglich verabschiedeten Form der Regelung sollte gemäß § 104 Abs. 15 AufenthG eine bisherige Duldung nach § 60c AufenthG fortgelten als Titel nach § 16g Abs. 1 AufenthG. Unklar war aber, ob dies auch gelten sollte, wenn eine der weitergehenden Voraussetzungen des § 16g AufenthG nicht vorliegt (z. B. Passpflicht). Ferner blieb unklar, ob Duldungen in solchen Fällen dann wenigstens nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG bis zum Ausbildungsende erteilt werden sollten und ob der Zugang zur Anschluss-Aufenthaltserlaubnis nach § 19d AufenthG eröffnet bleiben sollte. Diese Bedenken haben sich durch die weitere Entwicklung überholt.²⁷

IV. Eilige Korrekturen

Auf die Kritik hin geschah, was sonst selten geschieht: Der Bundestag machte sich, noch vor Inkrafttreten der Neuregelung, an eine Überarbeitung. Zu offensichtlich waren wohl die handwerklichen Schwächen der schlich-

ten »copy & paste«-Gesetzgebung. Und erneut waren es die Mitglieder des Innenausschusses, die in einem Änderungsantrag Korrekturen an der Regelung des § 16g AufenthG vorsahen – diesmal dem Änderungsantrag zum »Verbesserte-Rückführung-Gesetz«,²⁸ auch bekannt als »Hau-Ab-Gesetz III«.

Die Änderungen wurden am 26.2.2024 im Bundesgesetzblatt verkündet und gelten damit seit dem 27.2.2024. Sie wurden somit gerade noch vor dem Inkrafttreten von § 16g AufenthG am 1.3.2024 wirksam. Sie greifen allerdings nur einen Teil der kritischen Anregungen auf.

Aufgegeben wird der Plan zur vollständigen Streichung der Ausbildungsduldung gemäß § 60c AufenthG. Damit korrespondierend entfällt die rechtliche und praktische Fragen aufwerfende Bestimmung zur fiktiven Fortgeltung bisheriger Ausbildungsduldungen als Aufenthaltstitel in § 104 Abs. 15 AufenthG wieder.²⁹ Dies geht einerseits auf die Kritik an den Auswirkungen der ersatzlosen Streichung von § 60c AufenthG ein. Da aber andererseits Schwachpunkte bei der Ausgestaltung von § 16g AufenthG nicht behoben werden (namentlich Erfordernisse der Lebensunterhaltssicherung und Passvorlage), bahnt sich hier statt der geforderten Übergangslösung³⁰ eine dauerhafte Zweigleisigkeit zwischen § 16g und § 60c AufenthG an.

Eine generelle Ausnahme vom Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung für Inhaber*innen einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG erfolgt weiterhin nicht. Diese Ausnahme soll lediglich während der sechsmonatigen Übergangszeiträume zum Wechsel des Ausbildungsplatzes und zur Suche nach einer Beschäftigung nach Abschluss der Ausbildung gewährt werden.³¹ Letzteres erscheint auch zwingend. Denn da im gleichen Atemzug Nebentätigkeiten während der Ausbildung begrenzt werden (s. u.), würde in diesen Phasen andernfalls der Entzug des Titels drohen wegen ungesicherten Lebensunterhalts.

Geregelt werden aber gewisse Erleichterungen. So soll für Bezieher*innen von Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unschädlich sein.³² Die Formulierung eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit, neben der BAB auch andere existenzsichernde Leistungen zu erhalten, soweit ein Anspruch darauf besteht.³³ Da die nach Aufenthaltstiteln differenzierenden Beschränkungen beim Zugang zur BAB 2019 weggefallen sind,³⁴ dürfte die Vergünstigung regelmäßig allen Auszubildenden mit Titel nach § 16g AufenthG zugutekommen können, die in einer

²⁸ BT-Drs. 20/10090.

²⁹ Beschlussempfehlung des Innenausschusses, Nr. 5, dort vorgeschlagener Art. 5b, Nr. 4 und 5, BT-Drs. 20/10090, S. 13.

³⁰ Vgl. Habbe, ANA-ZAR 4/2023, S. 35.

³¹ § 16g Abs. 10 S. 4 AufenthG.

³² § 16g Abs. 10 S. 3 AufenthG.

³³ Namentlich Regelleistungen sowie die Mehrbedarfe für Schwangere und Alleinerziehende nach SGB II.

³⁴ Aufhebung § 59 SGB III a. F.

²⁵ Stellungnahme RBK, a. a. O. (Fn. 15), S. 4.

²⁶ Stellungnahme RBK, a. a. O. (Fn. 15), S. 3.

²⁷ Siehe unten IV.

§ 16g Abs. 1–3 AufenthG: Aufenthaltserlaubnis zur Berufsausbildung für ausreisepflichtige Ausländer

(1) ¹Einem Ausländer ist eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn er 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.

²In Fällen offensichtlichen Missbrauchs kann die Aufenthaltserlaubnis versagt werden.

(2) Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 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 Aufenthaltserlaubnis oder
 - b) bei Einreise in das Bundesgebiet ab dem 1. Januar 2017 und vor dem 1. Januar 2020 bis zur Beantragung der Aufenthaltserlaubnis, 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 § 19d 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 Aufenthaltsbeendigung 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 einer freiwilligen Ausreise mit staatlichen Mitteln 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 (Abl. L 180 vom 29.6.2019, S. 31) eingeleitet wurde.

(3) ¹Der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 kann frühestens sieben Monate vor Beginn der Berufsausbildung gestellt werden.

²Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 wird frühestens sechs Monate vor Beginn der Berufsausbildung erteilt. ³Sie wird erteilt, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1

1. die Eintragung des Ausbildungsvertrages in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse bei der zuständigen Stelle bereits beantragt wurde,
2. die Eintragung des Ausbildungsvertrages in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse bei der zuständigen Stelle erfolgt ist,
3. soweit eine solche Eintragung nicht erforderlich ist, der Ausbildungsvertrag mit einer Bildungseinrichtung geschlossen wurde oder
4. die Zustimmung einer staatlichen oder staatlich anerkannten Bildungseinrichtung zu dem Ausbildungsvertrag vorliegt.

⁴Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 wird für die im Ausbildungsvertrag bestimmte Dauer der Berufsausbildung erteilt.

betrieblichen Ausbildung sind oder einen Pflegeberuf erlernen.³⁵ Ausgeschlossen bleiben an dieser Stelle andere, rein schulische Ausbildungsgänge.

Wer keine BAB bezieht, muss für § 16g AufenthG die Sicherung des Lebensunterhalts nachweisen. Dieser soll nun bereits als gesichert gelten, wenn Mittel gemäß § 12 BAföG vorliegen,³⁶ ursprünglich war – wie bei §§ 16a bis 16c, 16e sowie 16f AufenthG – der Nachweis von Mitteln entsprechend §§ 13, 13a Abs.1 BAföG vorgesehen.³⁷ Hinreichend sind nun also Eigenmittel in Höhe des »Schüler-BAföGs«, d. h. maximal 736 Euro³⁸ anstelle des Höchstsatzes für Studierende (934 Euro³⁹).

Ein eigener BAföG-Anspruch wird für Inhaber*innen der Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG weiterhin nicht geregelt. Von Interesse wäre dies insbesondere bei schulischen Ausbildungsgängen gewesen, die nicht zu einer BAB-Berechtigung führen (s. o.). Zugang zum BAföG besteht daher für Betroffene nur nach Maßgabe von § 8 Abs.3 BAföG, d. h. nach einem fünfjährigen eigenem Voraufenthalt und ebenfalls fünfjähriger rechtmäßiger Erwerbstätigkeit oder nach einem mindestens dreijährigen Voraufenthalt und ebenso langer, mindestens aber sechsmonatiger rechtmäßiger Beschäftigung eines Elternteils. Dass diese Vorgaben für Geflüchtete, die den Titel nach § 16g Abs.1 AufenthG anstreben, schwer zu erfüllen sein werden, liegt auf der Hand.

Wenn weder BAB bezogen wird noch durch die Ausbildungsvergütung oder gegebenenfalls BAföG der Lebensunterhalt gesichert werden kann, bleibt zuletzt die Möglichkeit einer Nebentätigkeit. Diese ist bei § 16g AufenthG grundsätzlich erlaubt,⁴⁰ wird durch einen neu eingefügten § 16g Abs.3a AufenthG aber auf einen Umfang von bis zu 20 Wochenstunden begrenzt (Gleichstellung mit Inhaber*innen einer »normalen Aufenthaltserlaubnis zur

Ausbildung, denen ab dem 1. März 2024 ebenfalls 20 Wochenstunden Nebentätigkeit erlaubt sind⁴¹).

V. Sperrwirkung nach § 10 AufenthG

1. Laufendes Asylverfahren

Der Aufenthaltstitel nach § 16g Abs.1 AufenthG ist als Anspruchsregelung ausgestaltet. Er kann somit grundsätzlich auch aus einem laufenden Asylverfahren heraus beantragt werden. Allerdings könnte § 16g Abs.1 S.1 Nr.1 Hs.2 AufenthG entgegenstehen, wonach die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist, wenn »der Ausländer [...] nach Ablehnung des Asylantrags diese Berufsausbildung fortsetzen möchte«.

Die Formulierung »nach Ablehnung des Asylantrags« könnte nahelegen, dass ein Asylverfahren zunächst beendet werden muss. Tatsächlich ist sie aber im Zusammenhang des gesamten § 16g Abs.1 S.1 Nr.1 AufenthG zu lesen, der vor allem – wie die Vorbildnorm des § 60c Abs.1 AufenthG – Asylsuchende insoweit privilegieren möchte, dass eine im Asylverfahren begonnene Ausbildung auch nach Ablehnung des Antrags ohne die dreimonatige Wartezeit des § 16g Abs.2 Nr.2 AufenthG in eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung (bzw. schon bisher eine Ausbildungsduldung) übergehen kann.⁴² Die Fortführung der Ausbildung in der Ausbildungsduldung war schon bisher auch bei Rücknahme (statt Ablehnung) des Asylantrags möglich; § 60c Abs.1 S.1 Nr.1 Hs.2 AufenthG und der gleichlautende § 16g Abs.1 S.1 Nr.1 Hs.2 AufenthG erfordern nur, dass die asylsuchende Person den Willen zum Ausdruck bringt, die Ausbildung auch über das Asylverfahren hinaus fortzusetzen.⁴³

So verstanden, steht § 16g Abs.1 S.1 Nr.1 Hs.2 AufenthG auch dem Wechsel in die Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung noch während des Asylverfahrens nicht entgegen. Für einen solchen frühzeitigen Wechsel bestand bei der Ausbildungsduldung lediglich regelmäßig kein Bedarf wegen des »besseren« Status der Aufenthaltsgestattung. Auch bisher schon wurde aber die Erteilung einer Ausbildungsduldung an Personen mit (noch) bestehendem Aufenthaltsrecht für möglich gehalten, insbesondere wenn dieses absehbar auszulaufen drohte.⁴⁴

Ferner muss für die Beantragung aus dem laufenden Asylverfahren heraus ein »gesetzlicher Anspruch« vorliegen – ansonsten scheitert die Erteilung an der Sperrwirkung des § 10 Abs.1 S.1 AufenthG.

Ein solcher »gesetzlicher Anspruch« ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

³⁵ § 57 Abs.1 SGB III; da die Vergünstigung an den BAB-Bezug gebunden ist, greift sie nicht ein, wenn kein BAB-Anspruch besteht, was etwa bei einer Zweitausbildung der Fall sein kann (vgl. § 57 Abs.2 S.2 SGB III) oder wenn ledige und minderjährige Auszubildende bei ihren Eltern wohnen (§ 60 Abs.1 Nr.1 SGB III).

³⁶ § 2 Abs.3 S.5 AufenthG.

³⁷ Gesetz zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung, BGBl. I Nr.217, 18.8.2023, Art.2 Nr.1a.

³⁸ Abhängig von der Form der Ausbildung und davon, ob die betreffende Person noch bei den Eltern lebt, beziffert § 12 BAföG Bedarfsstufen von 262, 474, 632 und 736 Euro. Der Satz von 122 Euro für Kranken- und Pflegeversicherung gemäß § 13a BAföG wird hier ausdrücklich nicht hinzugerechnet, vgl. Vorläufige Anwendungshinweise des BMI zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz, Stand 1.3.2024, Ziff. 2.3.2.5. Gewährt der Ausbildungsbetrieb kostenlose Unterkunft und/oder Verpflegung, so sind die Richtwerte aus § 12 BAföG entsprechend zu mindern (ebd., Ziff. 2.3.2.6).

³⁹ U. U. abzüglich der Versicherungspauschale von 122 Euro gemäß § 13a BAföG, sofern eine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung im Rahmen des Ausbildungsverhältnisses besteht. Vgl. VorlAnwHinw BMI zum FEG (Fn. 38), a. a. O., Nr. 2.3.2.1 ff.

⁴⁰ § 4a Abs.1 AufenthG.

⁴¹ § 16a Abs.3 S.1 Alt.1 AufenthG.

⁴² Beck-OK AuslR/Breidenbach, § 60c AufenthG, Rn. 8.

⁴³ Beck-OK MigR/Röder, § 60c AufenthG Rn. 16a.

⁴⁴ Vgl. Wittmann/Röder, ZAR 2019, 414.

nur dann gegeben, wenn der Anspruch auf die Titelerteilung sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Sobald der Behörde aber ein Ermessen bei der Erteilung des Titels eingeräumt wird, sie etwa Ausnahmen von einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und Ausschlussgründen zulassen kann, liegt nach Auffassung des BVerwG insgesamt kein »gesetzlicher« Anspruch mehr vor.⁴⁵ Dies soll auch dann gelten, wenn die Ermessensentscheidung zugunsten der Betroffenen ausgeht und sogar dann, wenn eine sogenannte Ermessensreduzierung auf Null vorliegt (die Behörde also bei korrekter Ausübung des Ermessens nur zu einem Ergebnis kommen kann).

§ 16g AufenthG macht, ebenso wie § 60c AufenthG, die Identitätsklärung zur zwingenden Voraussetzung. Von der hierauf bezogenen allgemeinen Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG wird zwar eine gesetzliche Ausnahme gemacht.⁴⁶ An deren Stelle tritt aber die aus § 60c AufenthG übernommene Fristenregelung, nach der die Identität bei einer Einreise vor dem 1. Januar 2020 während weit zurückliegender Zeitfenster, bei einer Einreise ab dem 1. Januar 2020 innerhalb von sechs Monaten ab Einreise geklärt sein muss. Sind diese Zeitfenster nicht eingehalten, kommt zwar die Erteilung von § 16g Abs. 1 AufenthG theoretisch im Ermessen in Betracht, wenn die »erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zur Identitätsklärung« getroffen sind.⁴⁷ Dieses Ermessen macht aber den gesetzlichen Anspruch zunichte, sodass in diesen Fällen die Erteilung aus dem laufenden Asylverfahren heraus an § 10 Abs. 1 S. 1 AufenthG scheitern dürfte. Für das zusätzlich in diesen Fällen eingeräumte Ermessen, auch von der Passpflicht abzusehen,⁴⁸ gilt nichts anderes.

Da Asylsuchende sich im ersten halben Jahr nach Einreise typischerweise noch im Asylverfahren befinden, in dem eine Pflicht zur Passbeschaffung nicht besteht (schon weil es generell nicht zumutbar ist, sich an die Behörden des Staates zu wenden, vor dem die Betroffenen Schutz suchen), wird die Frist zur Identitätsklärung in vielen Fällen verstrichen sein. Die Anwendungshinweise des BMI zu § 60c AufenthG gehen zwar auf dieses Problem ein und betonen, »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.« Nach Abschluss des Asylverfahrens sei dies hingegen zumutbar. Die Ausbildungsduldung selbst könne in diesen Fällen jedoch frühestens ab dem Datum der geklärten Identität erteilt werden.⁴⁹ Damit ist

aber nicht gesagt, ob die Erfüllung der Pflicht zur Identitätsklärung nach dem Asylverfahren fristwährend ist oder ob lediglich das durch § 60c Abs. 7/§ 16g AufenthG Abs. 6 AufenthG eingeräumte Ermessen in diesen Fällen zugunsten der Betroffenen auszuüben ist. Eine Klarstellung wäre hier wünschenswert gewesen. Die Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin etwa bestimmen, dass die Frist zur Identitätsklärung »als gewahrt gilt«, wenn Betroffene die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens und dann innerhalb der gesetzlich geregelten Fristen erfüllt. In dieser Auslegung tritt also der rechtskräftige Abschluss des Asylverfahrens an die Stelle der Einreise.⁵⁰

Sofern die Identität rechtzeitig geklärt ist (oder als solche gilt) und spätestens im Zeitpunkt der Bescheidung des Antrags auch ein Pass vorliegt, kommt bei gesichertem Lebensunterhalt die Erteilung von § 16g Abs. 1 AufenthG auch im laufenden Asylverfahren in Betracht – eine von der Gesetzgebung möglicherweise nicht intendierte Möglichkeit zum »Spurwechsel«. Das Asylverfahren bräuchte dafür nicht beendet zu werden.

2. Abgeschlossenes Asylverfahren

Nach einer unanfechtbaren Ablehnung oder Rücknahme des Asylantrags soll die vergleichbare Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG regelmäßig nicht eingreifen. § 16g Abs. 10 S. 1 AufenthG bestimmt insoweit eine Ausnahme von § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG. Im selben Absatz mitgeregelt ist eine Ausnahme vom Visumerfordernis gemäß § 5 Abs. 2 AufenthG. Von der Passpflicht soll auch in diesen Fällen im Ermessen abgesehen werden können (§ 16g Abs. 10 S. 3 AufenthG).

Wird allerdings der Asylantrag als »offensichtlich unbegründet« (sogenannte »o.u.-Ablehnung«) gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 3–7 AsylG abgelehnt, dann greift die Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG ein. Es darf dann vor der Ausreise kein Titel erteilt werden, es sei denn, es besteht wiederum ein »gesetzlicher Anspruch« – dann lässt § 10 Abs. 3 S. 3 AufenthG eine Ausnahme von der Sperrwirkung zu. Für diese Ausnahme gilt, wie oben, dass sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen müssen und kein Ausschlussgrund vorliegen darf; namentlich darf die Erteilung von § 16g Abs. 1 AufenthG nicht von einem behördlichen Ermessen in der Frage der Identitätsklärung und der Passvorlage abhängen.

Im Ergebnis dürfte die Erteilung von § 16g Abs. 1 AufenthG vor allem nach zurückgenommenem oder als »unzulässig« sowie als »einfach« unbegründetem abgelehntem Asylantrag in Frage kommen.⁵¹

⁴⁵ BVerwG, Urteil vom 16.12.2008 – 1 C 37.07 – asyl.net: M15302, Rn. 21–24.

⁴⁶ § 16g Abs. 10 S. 2 AufenthG.

⁴⁷ § 16g Abs. 6 AufenthG.

⁴⁸ § 16g Abs. 10 S. 3 AufenthG.

⁴⁹ BMIBH, Anwendungshinweise zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung, Dezember 2019, Ziff. 60c.2.3.4.

⁵⁰ VAB Berlin (Fassung vom 29.12.2023), <https://t.ly/WDWnm>, zuletzt abgerufen 23.2.2024, Ziff. 60c.2.3.2, S. 487.

⁵¹ Die Einleitung eines Dublin-Verfahrens ist zwar Ausschlussgrund gemäß § 16g Abs. 2 Nr. 5 Buchst. e AufenthG. Dies kann aber nur so

Bei Antragstellung aus dem laufenden Asylverfahren oder nach Ablehnung als »offensichtlich unbegründet« dürfte die Erteilung dagegen häufig an verspäteter Identitätsklärung und/oder (noch) nicht vorliegendem Pass scheitern. Im laufenden Asylverfahren wäre dann dessen Ende abzuwarten, bei »o. u.-Ablehnung« nach § 30 Abs. 1 Nr. 3–7 AsylG kommt weiter nur die Erteilung der Ausbildungsduldung nach § 60c AufenthG in Betracht. Zu beachten ist aber auch, dass dies nicht für alle »o. u.-Ablehnungen« gilt und daher darauf zu achten ist, auf welche Rechtsgrundlage sich die Entscheidung im Asylverfahren stützt. So werden »o. u.-Ablehnungen« nach § 30 Abs. 1 Nr. 1, 2, 8 und 9 AsylG von der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG nicht erfasst, die Erteilung nach § 16g Abs. 1 AufenthG bleibt hier also möglich. Bei »o. u.-Ablehnungen« nach § 29a AufenthG (»sicheres« Herkunftsland) dürfte hingegen die Erteilung einer Ausbildungsduldung bereits am Beschäftigungsverbot des § 60a Abs. 6 AufenthG scheitern. Da für den Titel nach § 16g Abs. 1 AufenthG kein entsprechendes Beschäftigungsverbot geregelt ist, dürfte dieser dagegen grundsätzlich auch für Staatsangehörige »sicherer« Herkunftsländer zugänglich sein.

VI. Fazit

Nach den Wirrungen des Gesetzgebungsverfahrens ist nun klar: Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für bisher Geduldete kommt – aber nicht für alle. Eingeführt wird ein Zweiklassensystem: Wer eine betriebliche Ausbildung mit ausreichender Vergütung macht oder wer Berufsausbildungsbeihilfe bezieht, wer innerhalb der gesetzlichen Fristen seine Identität aufklären kann und wer spätestens zur Entscheidung über den Titel nach § 16g AufenthG einen Pass vorlegen kann, der profitiert von der neuen Aufenthaltserlaubnis.

Bei ungesichertem Lebensunterhalt ohne Berufsausbildungsbeihilfe gibt es dagegen weiterhin nur eine Duldung nach § 60c AufenthG; Verzögerungen bei der Identitätsklärung und Passbeschaffung sowie etwaige vorliegende Ausweisungsinteressen eröffnen den Ausländerbehörden Ermessensspielräume, die ebenfalls zur Duldung führen können. Diesem Personenkreis bleiben auch die Nachteile einer Duldungslösung erhalten: kein Anrecht auf Familiennachzug während der Ausbildung, keine Anrechnung der Ausbildung auf die Wartezeiten für eine spätere Nie-

derlassungserlaubnis oder Einbürgerung. Es dürfte daher für diesen Kreis weiterhin vorteilhaft bleiben, bei Vorliegen der Voraussetzungen aus der Ausbildungsduldung auszuscheren in eins der integrationsassoziierten Bleiberechte (namentlich § 25a, § 25b, § 104c AufenthG).

Personen, die ihre Ausbildung weiterhin im Status der Duldung gemäß § 60a i. V. m. § 60c AufenthG absolvieren müssen, genießen immerhin den Vorteil, dass ihnen ein Anspruch auf BAföG dem Grunde nach eingeräumt wird.⁵² Zusätzlich können sie ergänzend weiter Leistungen nach AsylbLG beziehen.

In der Beratung dürfte es sinnvoll sein, stets auch einen Antrag auf Berufsausbildungsbeihilfe in Betracht zu ziehen, da dies den Weg in § 16g Abs. 1 AufenthG auch bei ungesichertem Lebensunterhalt erlaubt.

In Fällen, in denen die Passbeschaffung erschwert ist, sollte über andere Möglichkeiten der Identitätsklärung nachgedacht werden. Wegen der Fristenregelung in § 16g Abs. 2 Nr. 3 AufenthG müsste dies theoretisch innerhalb der ersten sechs Monate nach Einreise geschehen. In diesem Zeitraum wird aber oft noch gar nicht absehbar sein, ob die Perspektive eines Aufenthalts nach § 16g Abs. 1 AufenthG besteht.

Zu beachten sind auch die verschiedenen Alternativen der Titelsperre nach § 10 AufenthG. Bei zurückgenommenem oder unanfechtbar (»einfach«) abgelehntem Asylantrag tritt eine solche Sperre wegen der Ausnahme in § 16g Abs. 10 S. 1 AufenthG nicht ein. Bei einer Ablehnung des Asylantrags als »offensichtlich unbegründet« gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 3–7 AsylG greift dagegen die Sperre des § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG, von der keine Ausnahme festgelegt ist. Nicht betroffen sind andere Formen der Ablehnung als »offensichtlich unbegründet« nach § 30 AsylG, insbesondere nach Abs. 1 Nr. 1, 2, 8 und 9.

Ermessensspielräume und das Zusammenspiel mit anderen Vorschriften (z. B. den Ausweisungsregeln des § 54 AufenthG) lassen auch bei § 16g AufenthG unterschiedliche Auslegungen durch die Ausländerbehörden zu. Es steht zu befürchten, dass sich auch bei dieser Norm eine bundesweit uneinheitliche, mancherorts restriktive Handhabung etablieren könnte. Die Gesetzgebung hat leider versäumt, klare Bestimmungen zu treffen, die eine einheitliche Praxis ermöglichen würden.

Nicht zuletzt legen die nachträglich notwendig gewordenen Korrekturen und die unbeantwortet gebliebenen Fragen offen, wie fragwürdig das häufig gewordene Vorgehen ist, weitreichende Gesetzesänderungen in letzter Minute durch Anträge des Innenausschusses einzufügen, die nicht mehr Gegenstand von Sachverständigenanhörungen sein können.

lange gelten, wie eine Vollstreckung der Überstellung noch droht. Nach Abschluss des Dublin-Verfahrens stehen keine »konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung« mehr bevor (a. a. O., Hs. 1). Bei der Ablehnung als »unzulässig« wegen Schutzzuerkennung in einem anderen EU-Staat (§ 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG) wird gegebenenfalls danach zu differenzieren sein, ob das BAMF ein Abschiebungsverbot hinsichtlich dieses EU-Staats festgestellt hat und ob die Ausländerbehörde die Aufenthaltsbeendigung konkret betreibt.

⁵² § 8 Abs. 2a BAföG.

Unsere Angebote



Asylmagazin - Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht



- Beiträge für die Beratungs- und Entscheidungspraxis
- Rechtsprechungsübersichten
- Aktuelle Gerichtsentscheidungen
- Länderinformationen
- Nachrichten, Literaturhinweise, Buchbesprechungen

Print- und Online-Ausgaben (regelmäßig neun Ausgaben im Jahr) im Abonnement beziehbar bei menschenrechte.ariadne.de



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Auswahl von Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen und Stellungnahmen
- Newsletter



familie.asyl.net

- Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.
- Nachzug von außerhalb Europas
 - »Dublin-Familienzusammenführung«
 - Laufend aktualisierte Fachinformationen



basiswissen.asyl.net

- Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:
- »Wissen kompakt«: Erstinformationen und Materialien
 - Materialien in verschiedenen Sprachen



adressen.asyl.net

- Adressdatenbank mit
- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
 - Weitere Adressen und Links



[Aktuelle Publikationen](#)

Arbeitshilfen und Übersichten zu Themen der Beratungspraxis. Abruflbar bei asyl.net unter »Publikationen«



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.