

Arbeitshilfe zu den niedersächsischen Anwendungshinweisen zur 3+2-Regelung

1. Einleitung

Die Ausbildungsduhlung zielt darauf ab, für die Dauer einer qualifizierten Ausbildung mehr Rechtssicherheit für Geduldete und Ausbildungsträger zu schaffen. Diese Arbeitshilfe der IvAF-Projekte AZF 3 und TAF behandelt die Fragestellung, unter welchen Voraussetzungen Drittstaatsangehörigen mit einer Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 (AufenthG) eine Ermessens- bzw. Anspruchsduldung nach den Sätzen 3 und 4 erhalten können. Außerdem wird dargestellt welche aufenthaltsrechtliche Perspektive eine Ausbildung und ein duales Studium Geduldeten nach § 60a Abs. 2 Satz 1 hinsichtlich einer Aufenthaltsverfestigung bietet. In dem Zusammenhang wird auf die niedersächsische Erlasslage und bundesweite Rechtsprechung abgestellt. Die Arbeitshilfe richtet sich primär an hauptamtliche Flüchtlingsberater_innen und ersetzt keine juristische Einzelfallberatung.¹

Mit dem In-Kraft-treten des Integrationsgesetzes am 6. August 2016 wurde eine neue Duldung geschaffen (§ 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG), auf deren Erhalt bei Aufnahme einer Ausbildung ein Rechtsanspruch besteht. Das Bundesministerium des Innern (BMI) wurde per Beschluss der Besprechung der Bundeskanzlerin mit den Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 9. Februar 2017 beauftragt, Anwendungshinweise zu § 60a AufenthG vorzulegen, weil damit eine bundesweit einheitlichere Anwendung der gesetzlichen Duldungsregelungen mit dem Ziel der Förderung der Rückkehr vollziehbar Ausreisepflichtiger erreicht werden soll. Die „Anwendungshinweise des Bundesinnenministeriums des Innern zur Duldungserteilung nach § 60a Aufenthaltsgesetz“ vom 30. Mai 2017 waren zunächst nicht verbindlich für die niedersächsischen, kommunalen Ausländerbehörden, für die weiterhin der Erlass vom 16. Februar 2017 galt. Per niedersächsischem Erlass vom 27. September 2017² traten die Anwendungshinweise aber in modifizierter Form auch in Niedersachsen in Kraft und setzten den Erlass vom 16. Februar 2017 außer Kraft.

Relevant ist die Frage nach der Ausbildungsduhlung insbesondere für Drittstaatsangehörige, die nach der endgültigen Ablehnung des Asylantrags vollziehbar ausreisepflichtig sind und eine Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 1 haben, weil eine Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht möglich ist (siehe Anmerkung oben). Aber auch für Asylsuchende mit Aufenthaltsgestattung kann die Ausbildungsaufnahme für den Fall, dass ihr Asylverfahren später nicht zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führt, eine Aufenthaltsperspektive sein. Im laufenden Asylverfahren ist die Erteilung der Ausbildungsduhlung nicht möglich.³

¹ Sehr lesenswert ist auch die „Arbeitshilfe – Die Ausbildungsduhlung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ff. AufenthG: Praxistipps und Hintergründe“ vom Paritätischen, die sich auf die Anwendungshinweise des BMI und diverse Ländererlasse bezieht.

² Kurz: niedersächsische Anwendungshinweise

³ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 14

Zu Beginn wird vor dem Hintergrund der niedersächsischen Anwendungshinweise der rechtliche Zugang von Geduldeten zu einer Ermessensduldung im Vorfeld einer Ausbildung erläutert. Im Anschluss werden – erneut vor dem Hintergrund der niedersächsischen Anwendungshinweise – die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Erteilung einer Ausbildungsduldung dargestellt. Dabei wird auch auf bundesweite Rechtsprechung abgestellt, insbesondere auf Rechtsprechung, die den niedersächsischen Anwendungshinweisen widerspricht. Zum Schluss werden die Möglichkeiten der Aufenthaltsverfestigung bis zur Niederlassungserlaubnis dargestellt.

2. Die Ermessensduldung

Zwingende Voraussetzung für die Erteilung einer Ausbildungsduldung nach § 60a Abs. 2 S. 4 ist, dass ein_e Geduldete_r eine Ausbildung aufnimmt oder aufgenommen hat. Ab welchem Zeitpunkt eine Ausbildung als aufgenommen gilt und somit eine Ausbildungsduldung erteilt werden muss, wird weiter unten unter 3.4 erläutert. Im Falle von berufsvorbereitenden Maßnahmen (z.B. Einstiegsqualifizierung) ist im Vorfeld die Erteilung einer Ermessensduldung möglich, sofern ein Ausbildungsvertrag für eine anschließende qualifizierte Berufsausbildung zuverlässig belegt ist oder der regelhafte Übergang aus der Qualifizierungsmaßnahme in qualifizierte Berufsausbildung nachgewiesen werden kann und eine Duldungserteilung nach § 60a Abs. 2 S. 4 noch nicht möglich ist.

Der VGH Baden-Württemberg bestätigt, dass eine Einstiegsqualifizierung keine qualifizierte Berufsausbildung darstellt und damit die Erteilung der Ausbildungsduldung nach § 60a Absatz 2 Satz 4 nicht möglich ist.⁴

Das VG Aachen hingegen stellt in Frage, dass für eine Einstiegsqualifizierung die Erteilung der Ausbildungsduldung grundsätzlich nicht möglich ist. Für das Gericht erscheint es erwägenswert, die Einstiegsqualifizierung als mit dem eigentlichen Ausbildungsberuf eng verknüpft anzusehen und diesem deshalb – im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Aufnahme der Ausbildung“ – gleichzustellen, da durch den Arbeitgeber eine verbindliche Ausbildungszusage erteilt worden ist.⁵

Tipp: Vor dem Hintergrund dieses Beschlusses könnte man abwägen, ob das Einklagen der Ausbildungsduldung für eine Einstiegsqualifizierung aussichtsreich ist.

Ein Familiennachzug von Familienangehörigen eines/r Geduldeten mit Ausbildungsduldung aus dem Ausland ist laut Anwendungshinweisen nicht möglich. Allerdings ist in engen Grenzen die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG an in Deutschland lebende Eltern und Geschwister eines/r minderjährigen Geduldeten mit Ausbildungsduldung möglich sowie an in Deutschland lebende minderjährige Kinder und den/die Ehegatt_in eines/r Drittstaatsangehörigen mit Ausbildungsduldung. Wenn der/die minderjährige Geduldete mit Ausbildungsduldung volljährig wird, ist laut niedersächsischen Anwendungshinweisen die vorübergehende Trennung von seinen/ihren Eltern und Geschwistern zum Zwecke der Ausbildung zuzumuten. Hintergrund ist die Annahme, dass, anders als bei humanitären Gründen oder erheblichem öffentlichen Interesse, der Aufenthalt zur Ausbildung auf der persönlichen Entscheidung beruht, so die Anwendungshinweise.⁶

4 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 4.1.2017 – 11 S 2301/16

5 VG Aachen, Beschluss vom 21.12.2016 – 2 L 1000/16.A

6 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 15

Laut VG Köln haben die Eltern eines beinahe Volljährigen (17,5 Jahre alt), der über eine Ausbildungsduldung verfügt, keinen Anspruch auf eine Duldung, weil der Jugendliche eigenständig in Deutschland leben kann oder die familiäre Lebensgemeinschaft im Kosovo gelebt werden kann. Die Ausreise ist bereits dann zumutbar, wenn ein Familienmitglied eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis hat und erst recht, wenn es nur eine Duldung hat.⁷

3. Die Ausbildungsduldung/Anspruchsduldung

Nach § 60 a Absatz 2 S. 4 ist (Anspruch) eine Duldung zu erteilen, wenn der/die Drittstaatsangehörige eine qualifizierte Berufsausbildung, d.h. eine mindestens zweijährige Ausbildung (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV) in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufnimmt oder aufgenommen hat, konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen und kein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG (vgl. Nr. 3.2.1) besteht.

3.1 Qualifizierte Berufsausbildung

Staatlich anerkannte oder vergleichbar geregelte Ausbildungsberufe sind alle anerkannten Aus- und Fortbildungsabschlüsse nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) und der Handwerksordnung (HwO) sowie vergleichbare bundes- oder landesrechtlich geregelte Berufsabschlüsse oder diesen Berufsabschlüssen entsprechende Qualifikationen.⁸

Hinsichtlich betrieblicher Berufsausbildungen gibt das Bundesinnenministerium zunächst vor, dass das Vorliegen eines gültigen Ausbildungsvertrages zuverlässig nur dadurch belegt werden könne, dass vom Auszubildenden ein Nachweis über den Eintrag in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverzeichnisse vorgelegt wird (z.B. Lehrlingsrolle). Das Innenministerium Niedersachsen hingegen modifiziert in den Anwendungshinweisen diese Vorgabe und verlangt vom Auszubildenden nur die Vorlage eines von dem Auszubildenden und dem Ausbildungsbetrieb unterzeichneten Berufsausbildungsvertrages, weil die Beteiligten keinen Einfluss auf die Dauer des Verfahrens zum Eintrag in das Berufsausbildungsverzeichnis haben. Sollte im Einzelfall keine Eintragung erfolgen, kann die Duldung im Rahmen des § 48 VwVfG zurückgenommen werden.⁹

Die niedersächsischen Anwendungshinweise treffen keine Aussage dazu, ob auch ein mündlicher Ausbildungsvertrag ausreichend ist. Der VGH Baden-Württemberg konstatiert, dass der Ausbildungsvertrag nicht formgebunden und auch ein mündlicher Ausbildungsvertrag ausreichend sei. Die Ausländerbehörde kann, wenn noch kein Eintrag in die Lehrlingsrolle vorliegt, im Wege der Amtshilfe fachkundige Stellen befragen.¹⁰

Tipp: Wenn bisher nur ein mündlicher Arbeitsvertrag besteht, sollte der Antrag auf eine Ausbildungsduldung schriftlich und formlos bei der Ausländerbehörde mit dem Hinweis eines mündlichen Ausbildungsvertrags eingereicht werden. Dabei sollte auf den oben genannten Beschluss des VGH Baden-Württemberg Bezug genommen werden. Außerdem sollte zeitnah eine schriftliche Zusage des Betriebs eingeholt und bei der Ausländerbehörde nachgereicht werden.

⁷ VG Köln, Beschluss vom 28.6.2017 – 5 L 2191/17

⁸ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 8

⁹ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

¹⁰ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 13.10.2016 – 11 S 1991/16

Als qualifizierte Berufsausbildungen fassen die Anwendungshinweise auch schulische Ausbildungen an Berufsfachschulen oder Fachschulen. Für die Erteilung der Ausbildungsduldung muss der Vertrag mit oder die Aufnahmezusage/Anmeldebestätigung der jeweiligen staatlichen oder privaten Schule mit Bezeichnung des konkreten Ausbildungsberufes vorgelegt werden. Die Anmeldung allein ist nicht ausreichend.¹¹

Auch im Zusammenhang mit dualen Studiengängen ist der Anwendungsbereich eröffnet, wenn – unter zeitlicher und inhaltlicher Verzahnung von Studien- und Ausbildungsphasen – parallel ein Studium und eine Berufsausbildung absolviert wird und die Absolvent_innen den jeweiligen Hochschulabschluss sowie einen anerkannten dualen Berufsabschluss nach dem Berufsbildungsgesetz oder der Handwerksordnung erwerben. Die Ausbildungsduldung wird jedoch nur für die Zeit der Berufsausbildung erteilt.¹²

Tipp: Für den Zeitraum des Studiums sollten Sie die Erteilung der Ermessensduldung beantragen.

3.2. Erteilung der Beschäftigungserlaubnis

Drittstaatsangehörige mit einer Duldung und Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung oder einem Ankunftsnachweis benötigen für eine betriebliche Berufsausbildung eine Arbeitserlaubnis.¹³ So sieht es auch das OVG Niedersachsen.¹⁴ Zuständig für die Erteilung der Arbeitserlaubnis ist die Ausländerbehörde. Es bedarf aber keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit. Es findet also keine Vorrangprüfung oder Arbeitsbedingungsprüfung statt (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV).

Geflüchteten mit einer Aufenthaltsgestattung oder einem Ankunftsnachweis kann eine Beschäftigungserlaubnis erst erteilt werden, wenn sie seit drei Monaten in Deutschland leben und die Erstaufnahmeeinrichtung verlassen haben (§ 61 AsylG). Für Geduldete gibt es hinsichtlich einer betrieblichen Ausbildung keine Wartezeit.

3.2.1 Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG

Ein Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG stellt einen Ausschlussgrund dar, welcher dazu führt, dass die Ausländerbehörde eine Arbeitserlaubnis für eine betriebliche Ausbildung, für ein Praktikum oder ein duales Studium nicht erteilt.

Ein Arbeitsverbot muss zwingend erteilt werden, wenn die Ausländerbehörde zu dem Schluss kommt, dass der/die Geduldete selbst zu vertreten hat, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können (§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Die niedersächsischen Anwendungshinweise weisen darauf hin, dass das Beschäftigungsverbot nur dann erteilt wird, wenn es zu einer Nichtmitwirkung kommt und die Abschiebung deshalb nicht möglich ist.¹⁵

Ein weiterer zwingender Grund für ein Arbeitsverbot besteht in dem Sachverhalt, dass die Einreise nach Deutschland erfolgte, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erhalten (§ 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 AufenthG).

11 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

12 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

13 Ist nach einem vierjährigen Voraufenthalt in der Duldung oder Aufenthaltsgestattung die Nebenbestimmung „Beschäftigung gestattet“ eingetragen (§ 32 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 4 BeschV), liegt eine Arbeitserlaubnis bereits vor.

14 Beschluss vom 9.12.2016 – 8 ME 184/16

15 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 14

Der abschließend letzte zwingende Grund besteht in dem Sachverhalt, dass der nach dem 31. August 2015 gestellte Asylantrag einer/eines Staatsangehörigen eines sogenannten sicheren Herkunftsstaates abgelehnt worden ist (§ 60a Abs. 6 AufenthG Satz 1 Nr. 3). Das OVG Niedersachsen und die Anwendungshinweise stellen dabei – im Gegensatz zum alten Erlass vom 16. Februar 2017 – auf das Datum der förmlichen Asylantragstellung beim BAMF ab.¹⁶

Das an die Ausländerbehörden Niedersachsen gerichtete Rundschreiben des Innenministerium Niedersachsen vom 6. November 2017 weist darauf hin, dass die geänderte Erlasslage keinen Grund darstellt eine bereits erteilte oder zugesagte Ausbildungsduldung zurückzunehmen. Ausbildungsduldungen, die entsprechend der bis zum 26. September 2017 gültigen Erlasslage erteilt oder in Aussicht gestellt worden sind, erfüllen nicht die Grundvoraussetzung für eine Rücknahme nach § 48 VwVfG. Auch ein Widerruf kommt nicht in Betracht (Vertrauensschutz).¹⁷

Laut Verwaltungsgericht Düsseldorf steht ein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylfolgeantrag eines Staatsangehörigen aus einem sicheren Herkunftsstaat der Duldungserteilung nicht entgegen, wenn dieser bei durchgehendem Aufenthalt im Bundesgebiet seit erster Einreise in das Bundesgebiet und einem erfolglosen Asyl(erst)antrag aus einem Zeitraum vor dem 31. August 2015 erfolgt und keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gegenüber dem Ausländer ausschließt oder erschwert. Anders ist dies bei einem anlässlich einer erneuten Einreise nach zwischenzeitlichem Verlassen des Bundesgebiets gestellten Asylantrag nach dem 31. August 2015.¹⁸

Eine schulische Ausbildung ohne betriebliche Anteile stellt keine Erwerbstätigkeit im rechtlichen Sinne dar; daher ist hierfür eine Arbeitserlaubnis nicht erforderlich. Somit kann im Falle des Vorliegens eines Arbeitsverbots eine schulische Ausbildung angetreten werden. Die Erteilung einer Ausbildungsduldung ist trotzdem nicht möglich, da die Erteilung eine Arbeitserlaubnis voraussetzt (§ 60a Abs. 2 Satz 4 AufenthG).

Häufig sind im Rahmen einer schulischen Ausbildung bestimmte Praktika vorgeschrieben, für die eine Arbeitserlaubnis vorliegen muss. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zu der Erteilung einer Arbeitserlaubnis für ein Pflichtpraktikum im Rahmen der schulischen Ausbildung ist hingegen nicht erforderlich.¹⁹

3.2.2 Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde nach § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG

Unabhängig vom Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 AufenthG stellt die Entscheidung über die Erteilung einer Arbeitserlaubnis eine Ermessensentscheidung dar (§§ 4 Abs. 2 S. 3; 42 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG; § 61 Abs. 2 AsylG).

Wenn die Voraussetzungen der Erteilung der Ausbildungsduldung vorliegen, ist das Ermessen in Bezug auf die Beschäftigungserlaubnis in der Regel zugunsten der/des Ausländer_in weitgehend reduziert, um den Anspruch des Ausländers auf

¹⁶ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 8.12.2016 – 8 ME 183/16

¹⁷ Aufenthaltsrecht; keine Rücknahme oder Widerruf von Ausbildungsduldungen wegen Änderung der Erlasslage (§ 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG, § 48 und 49 VwVfG)

¹⁸ VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.12.2017 – 22 L 4570/17

¹⁹ §§ 32 Abs. 4, Abs. 2 Nr. 1 BeschV; § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG; vgl. auch Arbeitshilfe „Rahmenbedingungen von Praktika und ähnlichen betrieblichen Tätigkeiten für Asylsuchende und geduldete Ausländer/innen“ DiCV OS, <http://www.caritas-os.de/zbs-auf/zbs-auf>.

Duldungserteilung nicht zu konterkarieren. Im Einzelfall ist das Ermessen aber nicht automatisch auf Null reduziert. Laut niedersächsischen Anwendungshinweisen können beispielsweise folgende Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die dazu führen, dass keine Beschäftigungserlaubnis erteilt wird:

- Asylbewerber_innen aus sicheren Herkunftsstaaten nehmen ihren nach dem 31.8.2015 gestellten Asylantrag vor der Ablehnung zurück, um das Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S.1 Nr. 3 AufenthG zu umgehen.
- Gleiches gilt für Ausländer_innen, die bewusst keinen Asylantrag stellen, um nicht unter das Arbeitsverbot nach § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG zu fallen oder als unbegleitete Minderjährige nach Ablehnung eines Asylantrags zurückgeführt zu werden.

Der VGH Hessen widerspricht dieser Rechtsauffassung. Mit Beschluss vom 15.2.2018 weist der Senat darauf hin, dass bei Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen und Nichtvorliegen der Ausschlussgründe des § 60a Abs. 2 Satz 4, Abs. 6 das Ermessen der Behörde bezüglich der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 im Regelfall auf Null reduziert ist. Die Arbeitsverbote in § 60a Abs. 6 sind abschließend geregelt und insoweit auch bei der Ermessensausübung nach § 4 Abs. 2 Satz 3 als ermessensleitend zu beachten. Es hieße den Willen des Gesetzgebers, einen gebundenen Anspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung zu schaffen, zu konterkarieren, wenn die in § 60a Abs. 2 Satz 4, Abs. 6 AufenthG geregelten Anspruchs- und Ausschlussvoraussetzungen im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 4 Abs. 2 Satz 3 mit anderem Gewicht und anderer Zielrichtung in das Ermessen der Behörde gestellt werden könnte. Bei dem nach § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG eröffneten Ermessen handelt sich um ein intendiertes Ermessen. Gezielter Missbrauch wird vom intendierten Ermessen nicht erfasst. Schließlich dürfen arbeitsmarktpolitische Erwägungen, illegale Einreise, die Herkunft aus einem sicheren Herkunftsstaat, die Tatsache, dass der/die Ausländer_in keinen Asylantrag gestellt hat oder seinen/ihren nach dem 31.08.2015 gestellten Asylantrag zurücknimmt, nicht zu Lasten der/s Antragsteller_in ausgelegt werden.²⁰

Bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (UMF), die keinen Asylantrag gestellt haben, kann man nicht davon ausgehen, dass sie bewusst keinen Asylantrag gestellt haben, um ein Beschäftigungsverbot zu umgehen. Es kann mithin kein Vorsatz unterstellt werden. Darüber hinaus trifft der Vormund die rechtsverbindlichen Entscheidungen. Daher sollte die Erteilung einer Ausbildungsduldung möglich sein.

Das Land Hessen hat diesen Beschluss bereits berücksichtigt und einen entsprechenden Erlass an die Ausländerbehörden herausgegeben. Zu klären wäre, ob auch die niedersächsische Landesregierung die obergerichtliche Rechtsprechung aus Hessen überprüft und gegebenenfalls übernehmen wird.

Das Bundesinnenministerium führt noch einen weiteren Sachverhalt an, dessen Vorliegen dazu führt, dass das Ermessen nicht reduziert ist, nämlich die vorsätzliche Verletzung der Passbeschaffungspflicht. Diese wirke sich im Rahmen der Ermessensentscheidung negativ aus, wenn der Ausschlussstatbestand von § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr.2 nicht erfüllt ist.²¹

Die modifizierten niedersächsischen Anwendungshinweise erklären diese Regelung für nicht anwendbar, weil die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5

20 Hessischer VGH, Beschluss vom 15.2.2018 – 3 B 2137 /17; 3 D 2138/17

21 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 10

AufenthG für die Duldungserteilung nicht maßgeblich sind, denn die Duldung ist kein Aufenthaltstitel i.S.d. § 5 AufenthG. Auch eine Berücksichtigung im Rahmen der Ermessensausübung kommt regelmäßig nicht in Betracht, weil grundsätzlich von einer Ermessensreduzierung auszugehen ist, wenn die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Ausbildungsduldung erfüllt sind. Die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen werden erst bei der späteren Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs.1a AufenthG relevant (vgl. Nr. 3.6).²²

3.3 Verhältnis Ausbildungsduldung – aufenthaltsbeendende Maßnahmen

3.3.1 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen hinsichtlich des Herkunftsstaates

Den Konflikt zwischen Erteilung einer Ausbildungsduldung und der Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hat der Gesetzgeber zugunsten der Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen entschieden, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung im Zeitpunkt der Antragstellung auf eine Ausbildungsduldung bereits bevorstehen.²³

Die Anwendungshinweise begünstigen den Zeitpunkt der Antragstellung auf die Ausbildungsduldung unter Vorlage des unterschriebenen Ausbildungsvertrages bzw. der Zusage der Schule mit der Begründung, dass die Beteiligten keinen Einfluss auf die Dauer des Verfahrens zum Eintrag in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse haben.²⁴

Den niedersächsischen Anwendungshinweisen und dem OVG Niedersachsen zu Folge sind Maßnahmen, die der Erteilung entgegenstehen solche, die bereits in einem engen sachlichen und vor allem zeitlichen Zusammenhang selbst stehen.²⁵ Diese sind laut Innenministerium Niedersachsen jedenfalls anzunehmen, wenn dem Landeskriminalamt ein entsprechendes Abschiebungersuchen übermittelt wurde. Wenn eine Beantragung von Passersatzpapieren eingeleitet wurde und der jeweilige Herkunftsstaat diese erfahrungsgemäß in einer angemessenen Zeit ausstellen wird, ist dieser Zusammenhang nach Ansicht des Innenministeriums Niedersachsen auch gegeben. Nicht absehbar ist die Aufenthaltsbeendigung jedoch, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass ein Antrag auf Erteilung eines Passersatzpapiers vom Herkunftsstaat überhaupt nicht bearbeitet wird. Sofern die Ausländerbehörde erst nach dem Antrag auf Ausbildungsduldung konkrete Abschiebungsmaßnahmen einleitet, stehen diese der Erteilung der Duldung nicht entgegen.²⁶

3.3.2 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen hinsichtlich Dublin- und Drittstaatsverfahren

Laut niedersächsischen Anwendungshinweisen stellt ein laufendes Dublinverfahren eine konkrete Vorbereitung der Abschiebung dar, so dass die Duldungserteilung in einem Dublinverfahren grundsätzlich nicht möglich ist.²⁷ Zu einem Drittstaatsverfahren in welchem ein Geflüchteter eine Anerkennung in einem Drittstaat erhalten hat, welches

²² Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 10

²³ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 12. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der Betroffene Kenntnis von den konkret bevorstehenden Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung haben muss (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 5.1.2017 – 7 B 11589/16; 7 D 11595/16)

²⁴ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

²⁵ OVG Niedersachsen, Beschluss vom 09.12.2016 – 8 ME 184/16

²⁶ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 13

²⁷ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 13

getrennt vom Dublinverfahren zu betrachten ist, nehmen die Anwendungshinweise keine Stellung.

Der VGH Baden-Württemberg hingegen legt per Beschluss fest, dass im Rahmen eines Dublin- oder Drittstaatsverfahrens die Erteilung einer Ausbildungsduldung erst dann nicht mehr möglich ist, wenn die Abschiebungsanordnung vollziehbar ist, weil erst ab Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen.²⁸

Auch das VG Aachen kommt zu dem Schluss, dass im Rahmen eines laufenden Dublinverfahrens die Erteilung der Ausbildungsduldung möglich ist, wenn noch nicht über den Eilantrag entschieden worden ist. Nach Ansicht des Gerichts sind dann noch keine konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet worden, weil im Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung die Abschiebungsanordnung nicht vollziehbar ist.²⁹

Das VG Stuttgart entscheidet, dass kein Anspruch auf eine Ausbildungsduldung besteht, wenn im Dublinverfahren sowohl der Eilantrag als auch die Klage gegen den Dublin-Bescheid gerichtlich abgelehnt worden sind. Im Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung war die Abschiebungsanordnung bereits vollziehbar.³⁰

Tipp: Vor dem Hintergrund der aufgeführten Rechtsprechung sollten Sie eine Klage inklusive Eilantrag auf Erteilung der Beschäftigungserlaubnis und der Ausbildungsduldung ernsthaft in Erwägung ziehen, wenn die Abschiebungsanordnung (noch) nicht vollziehbar ist.

Es stellt sich die Frage, ob das Innenministerium Niedersachsen an dieser Rechtsauffassung festhalten kann, wenn sich immer mehr Oberverwaltungsgerichte oder Verwaltungsgerichtshöfe dieser Rechtsprechung anschließen und auch in Dublin- oder Drittstaatsverfahren Ausbildungsduldungen und Beschäftigungserlaubnisse erteilen. Bis zu einer Änderung der Rechtsauffassung muss weiterhin in jedem Einzelfall der Rechtsweg beschritten werden.

3.4 Zeitpunkt der Erteilung der Ausbildungsduldung

In Anlehnung an die Gesetzesbegründung führen die Anwendungshinweise aus, dass der/die Geduldete die Ausbildung „aufnimmt“, indem er/sie zu dem Zweck der im Ausbildungsvertrag bezeichneten Ausbildung die Tätigkeit bei der Ausbildungsstätte beginnt. Die Erteilung der Ausbildungsduldung darf daher nur in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der geplanten Aufnahme der Ausbildung erfolgen. Die zeitliche Nähe des Antrags kann in der Regel angenommen werden, wenn die tatsächliche Aufnahme der Ausbildung in wenigen Wochen beginnen wird.³¹

Das Verwaltungsgericht Freiburg entscheidet, dass auch im Vorfeld des tatsächlichen Ausbildungsbeginns das Tatbestandsmerkmal der „Aufnahme“ der Ausbildung gegeben sein kann. Wenn die Ausbildung allerdings erst sechs Monate nach Abschluss des Ausbildungsvertrags beginnen soll, reicht dieser für die Annahme der „Aufnahme“ der

28 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 4.1.2017 – 11 S 2301/16

29 VG Aachen, Beschluss vom 21.12.2016 – 2 L 1000/16.A

30 VG Stuttgart, Beschluss vom 2.12.2016 – 4 K 8235/16

31 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.6.2017 – 11 S 1067/17

Ausbildung nicht aus.³²

3.5 Straftaten

Vor der Erteilung der Ausbildungsduldung ist die Ausländerbehörde verpflichtet zu prüfen, ob Versagensgründe nach § 60a Abs. 2 S. 6 AufenthG eingetreten sind. Dahinter verbirgt sich ein Ausschluss von Geduldeten, die wegen einer im Bundesgebiet begangenen Straftat verurteilt wurden, wobei Straftaten von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländer_innen begangen werden können, außer Betracht bleiben.³³

3.6 Abbruch der Ausbildung

Wenn das Ausbildungsverhältnis vorzeitig beendet oder abgebrochen wird, wird dem/der Ausländer_in einmalig eine Duldung für sechs Monate zum Zweck der Suche nach einer weiteren Ausbildungsstelle zur Aufnahme einer Berufsausbildung nach Satz 4 erteilt. Ein Ausbildungsverhältnis gilt als vorzeitig beendet oder abgebrochen, wenn ein Aufhebungsvertrag oder eine wirksame Kündigung vorliegen.

Nach Rechtsauffassung des Flüchtlingsrats Niedersachsen e.V. kann der neue Ausbildungsvertrag vor oder nach Ablauf der sechsmonatigen Duldung zu laufen beginnen. Es ist entscheidend, dass die Suche nach dem neuen Ausbildungsplatz innerhalb der sechs Monate erfolgreich war. In dem Fall muss erneut eine Ausbildungsduldung für die Dauer der neuen Ausbildung erteilt werden.

Im Falle des Abbruchs ist der Ausbildungsträger (Ausbildungsbetrieb, Berufsfachschule oder eine vergleichbare Einrichtung) verpflichtet, dies der Ausländerbehörde in der Regel innerhalb einer Woche mitzuteilen. Die Duldung erlischt.

3.7 Aufenthaltsverfestigung

Grundsätzlich könnte im Einzelfall aus einer betrieblichen oder schulischen Ausbildung oder einem dualen Studium heraus auch die Erteilung einer völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Aufenthaltserlaubnis nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes (§§ 25a, 25b oder 25,5) in Frage kommen, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG und die speziellen in der jeweiligen Bleiberechtsregelung aufgeführten Voraussetzungen erfüllt werden. Darunter fällt auch die Passvorlage bei der Ausländerbehörde. Diese Möglichkeit sollten Berater_innen besonders im Blick haben, weil eine Aufenthaltserlaubnis einen besseren Status darstellt als eine Duldung. So können etwa die Zeiträume, in denen ein/e Drittstaatsangehörige/r eine der vorgenannten Aufenthaltserlaubnisse inne hat, auf die Zeiträume angerechnet werden, die man für eine unbefristete Niederlassungserlaubnis benötigt. Die Duldungszeiträume können darauf nicht angerechnet werden. Dieser Zusammenhang wird durch die Aussage in den niedersächsischen Anwendungshinweisen unterstrichen, nach der die Ausbildungsduldung keine „Bleiberegung“ sei.³⁴

Eine Ausbildung stellt nach der niedersächsischen Härtefallkommissionsverordnung keinen Nichtannahmegrund für ein Härtefallverfahren bei der niedersächsischen Härtefallkommission dar. Ob aus einer Ausbildung heraus oder im Vorfeld einer Ausbildung

32 VG Freiburg, Beschluss vom 2.2.2017 – 4 K 303/17

33 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 12

34 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 8

eine Eingabe zur Beratung angenommen wird und später eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23a erteilt wird, ist eine Einzelfallentscheidung. Erfahrungsgemäß nimmt die Härtefallkommission einen Antrag jedoch nicht zur Beratung an, wenn es die Möglichkeit der Erteilung einer Ausbildungsduldung gibt. Denn der Aufenthalt ist zunächst gesichert, und die Härtefallkommission wird subsidiär tätig.

3.7.1 Nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung oder des dualen Studiums

Im Falle der Übernahme in den Ausbildungsbetrieb oder im Falle der Aufnahme einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung in einen anderen Betrieb ist (Anspruch) für zwei Jahre eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG zu erteilen, wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt werden und die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat. Eine Vorrangprüfung findet dabei nicht statt (§ 6 BeschV). Für die Suche nach einer der erworbenen beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung in einem anderen Betrieb hat man sechs Monate Zeit (§ 60a Absatz 2 Satz 12).³⁵ Auch hier gilt, dass für die Suche sechs Monate Zeit vorgesehen sind. Es darf nicht schädlich sein, wenn das neue Arbeitsverhältnis nach Ablauf der sechs Monate zu laufen beginnt (siehe 3.6).

Die Aufenthaltserlaubnis ist zu widerrufen, wenn das der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zugrunde liegende Arbeitsverhältnis aus Gründen, die in der Person des/der Bleibeberechtigten liegen, aufgelöst wird oder er/sie wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat verurteilt wurde, wobei Geldstrafen von insgesamt 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländer_innen begangen werden können, grundsätzlich außer Betracht bleiben (§ 18 a Absatz 1b AufenthG).

Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht im Weg (§ 18a Abs. 3 i.V.m. § 10 Abs. 3 AufenthG). Auch hier müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 AufenthG erfüllt werden, worunter auch die Passvorlage bei der Ausländerbehörde fällt.

Da eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1a AufenthG im Gesetzestext nicht ausdrücklich vorgesehen ist, stellte der Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V. dem Innenministerium Niedersachsen im Januar 2018 per Email die Frage auf Basis welcher Rechtsgrundlage die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden kann, wenn die zwei Jahre abgelaufen sind. Im Ergebnis favorisiert das Innenministerium Niedersachsen „derzeit“ nach § 18a Absatz 1a AufenthG erteilte Aufenthaltserlaubnisse auf derselben Grundlage in Verbindung mit § 8 Absatz 1 AufenthG zu verlängern, so die Emailantwort.

Wenn ein Arbeitsvertrag mit einer kürzeren Laufzeit als zwei Jahre vorliegt, ist laut Innenministerium Niedersachsen umstritten, ob die Aufenthaltserlaubnis für kürzere Zeit gültig sein darf. Hierzu gibt es keine eindeutige Position.

Das Innenministerium Niedersachsen hat zumindest klargestellt, dass Ehegattennachzug zu einer/m Ausländer_in mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Absatz 1a möglich ist (§ 30 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 Buchstaben d und e (AufenthG)).

Nach fünfjährigem Aufenthalt mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18a oder §§ 25a, 25b, 25,5, 23a AufenthG kann (Ermessen) eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden (§ 26 Absatz 4 Satz 1 i.V.m. 9 AufenthG), wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt werden.

³⁵ Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 14/15

Stand: 05.11.2018

