

## Arbeitshilfe zu den niedersächsischen Anwendungshinweisen zur 3+2-Regelung

### 1. Einleitung

Die Ausbildungsduldung 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.<sup>1</sup>

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 2017<sup>2</sup> 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 Ausbildungsduldung 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 Ausbildungsduldung nicht möglich.<sup>3</sup>

---

1 Sehr lesenswert ist auch die „Arbeitshilfe – Die Ausbildungsduldung 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.<sup>4</sup>

### 2.1 Ermessensduldung für Familienangehörige möglich

Ein Familiennachzug von Familienangehörigen eines/r Geduldeten mit Ausbildungsduldung aus dem Ausland ist laut Anwendungshinweisen nicht möglich. Das OVG Lüneburg hat den Erlass in dieser Hinsicht bestätigt.<sup>5</sup>

Allerdings ist in engen Grenzen die Erteilung einer Ermessensduldung nach § 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG an bereits 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.<sup>6</sup> Dies wurde vom OVG Lüneburg bestätigt.<sup>7</sup>

## 3. Die Ausbildungsduldung/Anspruchsduldung

Nach § 60 a Absatz 2 S. 4 ist (Anspruch) eine Duldung zu erteilen, wenn der/die Drittstaatsangehörige eine qualifizierte Berufsausbildung (siehe 3.1), d.h. eine mindestens

---

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

5 OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.11.2018 – 13 ME 473/18

6 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 15

7 OVG Lüneburg, Beschluss vom 28.11.2018 – 13 ME 473/18

zweijährige Ausbildung (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV) in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufnimmt oder aufgenommen hat, kein Arbeitsverbot (siehe 3.2) nach § 60a Abs. 6 AufenthG (vgl. Nr. 3.2.1) besteht und konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung nicht bevorstehen (siehe 3.3).

### 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.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

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.

Als qualifizierte Berufsausbildungen fassen die Anwendungshinweise auch schulische Ausbildungen an Berufsfachschulen oder Fachschulen auf. 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.<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 8

<sup>9</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

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

<sup>11</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

<sup>12</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

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 Beschäftigungserlaubnis.<sup>13</sup> So sieht es auch das OVG Lüneburg.<sup>14</sup> 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.<sup>15</sup>

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). Dies wird Asylantragsteller\_innen i.d.R. jedoch nicht unterstellt werden können.

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 Lüneburg und die Anwendungshinweise stellen dabei – im Gegensatz zum alten Erlass vom 16. Februar 2017 – auf das Datum der förmlichen Asylantragstellung beim BAMF ab.<sup>16</sup>

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

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Beschluss vom 9.12.2016 – 8 ME 184/16

<sup>15</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 14

<sup>16</sup> OVG Lüneburg, Beschluss vom 8.12.2016 – 8 ME 183/16

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).<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup>

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 rein 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.<sup>19</sup>

### **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 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.

---

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

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

<sup>19</sup> §§ 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>.

Diese Vorgaben werden durch den Erlass „Aufenthaltsrecht; Nichterteilung von Beschäftigungserlaubnissen und Ausbildungsduldungen an (ehemalige) unbegleitete Minderjährige aus sicheren Herkunftsstaaten“ vom 28.01.2019 modifiziert, der das Kindeswohl berücksichtigt.<sup>20</sup>

Der Erlass weist zunächst darauf hin, dass eine Rücknahme oder eine bewusste Nichtstellung eines Asylantrags von Menschen aus sicheren Herkunftsstaaten ein Indiz für eine Umgehung eines Beschäftigungsverbots nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 sein kann. Es muss zu einer einzelfallbezogenen Ermessensentscheidung kommen.

Soweit es sich um (ggf. ehemalige) unbegleitete Minderjährige handelt, ist zu berücksichtigen, dass das Jugendamt nach § 42 Abs. 1 SGB VIII zur Stellung eines Asylantrages in den Fällen verpflichtet ist, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Minderjährige entsprechenden Flüchtlingsschutz benötigt. Stellt das Jugendamt in Kenntnis des Umstands, dass der Minderjährige aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt und eine Flüchtlingsanerkennung daher unwahrscheinlich ist, bewusst keinen Asylantrag, muss in der Regel davon ausgegangen werden, dass dies im Interesse des Kindeswohls erfolgte. Die Beachtung des Kindeswohls durch das Jugendamt kann allerdings weder dem Jugendamt noch dem Minderjährigen selbst angelastet werden. Daher ist in diesen Fällen, soweit ein Anspruch auf eine Ausbildungsduldung besteht, diese auch zu erteilen.<sup>21</sup>

Das OVG Lüneburg vertritt in seinem Beschluss vom 14.12.2018 die Rechtsauffassung, dass die Aufnahme der Ausbildung auch nach Maßgabe der zu beachtenden aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen rechtmäßig erfolgt. Dies setzt insbesondere voraus, dass dem Ausländer eine nach §§ 4 Abs. 2 Satz 3, 42 Abs. 2 Nr. 5 (AufenthG) in Verbindung mit § 32 Abs. 1 und 2 Nr. 2 (BeschV) erforderliche Beschäftigungserlaubnis erteilt worden ist [...].<sup>22</sup>

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Antragsteller auf eine Ausbildungsduldung einen Monat nach der Antragstellung seinen Pass bei der Ausländerbehörde vorgelegt, den er zuvor als verloren gemeldet hatte. Nach Ansicht des Gerichts hat der Antragsteller zum Zeitpunkt der Beantragung der Ausbildungsduldung gegen Maßgaben aufenthaltsrechtlicher Bestimmungen verstoßen. Das Gericht beruft sich dabei konkret auf den Ausschlussgrund nach § 60a Absatz 6 Satz 1 Nr. 2 und Satz 2. Der Ausschlussgrund greift, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei dem Betroffenen aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat der Ausländer diese Gründe insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch eigene Täuschung über seine Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt.<sup>23</sup>

Folglich legt das Gericht die Ermessensentscheidung nach § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG so aus, dass die Beschäftigungserlaubnis zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht hätte erteilt werden dürfen.

Tipp: Im Einzelfall sollte die Identität möglichst geklärt sein, bevor der Antrag auf Beschäftigungserlaubnis und Ausbildungsduldung bei der Ausländerbehörde eingereicht wird oder nachvollziehbar belegt werden, dass alle zumutbaren Handlungen zur

---

20 <https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2019/01/Erlass-MI-UMF-sichere-HKL-28-01-2019.pdf>

21 <https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2019/01/Erlass-MI-UMF-sichere-HKL-28-01-2019.pdf>

22 OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.12.2018 – 13 ME 480/18

23 OVG Lüneburg, Beschluss vom 14.12.2018 – 13 ME 480/18

Identitätsaufklärung getätigt wurden. Die Identitätsklärung kann *erstens* über die Vorlage von Identitätspapieren (z.B. Geburtsurkunde) oder *zweitens* über die Vorlage des Reisepasses erfolgen. Bei Aufklärung der Identität vor Antragstellung kann die Ausländerbehörde dem/der Antragsteller\_in nicht vorwerfen über die Identität oder Staatsangehörigkeit getäuscht zu haben. Wenn der Pass erst nach schriftlicher Beantragung der Beschäftigungserlaubnis und Ausbildungsduldung beschafft werden konnte, sollte bei der Ausländerbehörde glaubhaft gemacht werden, warum die Passbeschaffung bzw. Passvorlage erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich war.

Das Bundesinnenministerium führt noch einen weiteren Sachverhalt an, dessen Vorliegen dazu führt, dass das Ermessen nach § 4 Abs. 2 Satz 3 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.<sup>24</sup>

Die modifizierten niedersächsischen Anwendungshinweise erklären diese Regelung für nicht anwendbar, weil die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 5 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).<sup>25</sup>

Der VGH Kassel (Hessen) vertritt eine andere Rechtsauffassung als das OVG Lüneburg. 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.<sup>26</sup> Das Land Hessen hat einen Erlass veröffentlicht, der diese Vorgaben berücksichtigt.

### **3.3 Verhältnis Ausbildungsduldung – aufenthaltsbeendende Maßnahmen**

#### **3.3.1 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen hinsichtlich des Herkunftsstaates**

---

<sup>24</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 10

<sup>25</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 10

<sup>26</sup> Hessischer VGH, Beschluss vom 15.2.2018 – 3 B 2137 /17; 3 D 2138/17

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.<sup>27</sup>

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.<sup>28</sup>

Den niedersächsischen Anwendungshinweisen und dem OVG Lüneburg zu Folge sind Maßnahmen, die der Erteilung entgegenstehen solche, die bereits in einem engen sachlichen und vor allem zeitlichen Zusammenhang selbst stehen.<sup>29</sup> Diese sind laut Innenministerium Niedersachsen jedenfalls anzunehmen, wenn dem Landeskriminalamt ein entsprechendes Abschiebungersuchen übermittelt wurde. Dies kann nach Ansicht des OVG Lüneburg auch ein „vorausschauend“ an das LKA gerichtetes Abschiebungersuchen sein, wenn z.B. zuvor noch ein mögliches Abschiebungshindernis wie Reiseunfähigkeit untersucht werden muss.<sup>30</sup> Wenn eine Beantragung von Passersatzpapieren eingeleitet wurde und der jeweilige Herkunftsstaat diese erfahrungsgemäß in einer angemessenen Zeit ausstellen wird, ist ein enger sachlicher und zeitlicher 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.<sup>31</sup>

### 3.3.2 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen hinsichtlich Dublin- und Drittstaatsverfahren

Laut niedersächsischen Anwendungshinweisen stellt ein laufendes Dublinverfahren eine konkrete Maßnahme zur Aufenthaltsbeendigung dar, so dass die Erteilung einer Ausbildungsduldung grundsätzlich nicht möglich ist.<sup>32</sup>

Zu einem Drittstaatsverfahren in welchem ein Geflüchteter eine Anerkennung in einem Drittstaat erhalten hat, welches getrennt vom Dublinverfahren zu betrachten ist, nehmen die Anwendungshinweise keine Stellung.

Der niedersächsische Erlass „Zulässigkeit der Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen nach § 61 Abs. 2 AsylG bzw. § 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG sowie von Ausbildungsduldungen nach § 60a Abs. 2 Satz 4 ff. AufenthG in sogenannten Dublin-Fällen“<sup>33</sup> vom 13.11.2018 konkretisiert die Beschäftigungserlaubnis vor, während und nach dem Dublinverfahren.

---

27 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)

28 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 9

29 OVG Lüneburg, Beschluss vom 09.12.2016 – 8 ME 184/16

30 OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.08.2018 – 13 ME 298/18

31 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 13

32 Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 13

33 Kurz: Dublin-Erlass



### 3.3.2.1 **Zeitraum bis zur Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung**

Bis zur Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung liegt kein Dublinfall vor. Der/die Asylsuchende hat eine Aufenthaltsgestattung inne. Die Abschiebungsanordnung ist noch nicht vollziehbar, wenn a) noch kein Dublin-Bescheid vorliegt oder wenn b) ein positiver Gerichtsbeschluss vorliegt, der eine aufschiebende Wirkung der Klage gegen eine Dublin-Überstellung herstellt. In beiden Fällen steht den Betroffenen eine Aufenthaltsgestattung zu und wird die Beschäftigungserlaubnis nach Ermessen erteilt (§ 4 Abs. 2 Satz 3 AufenthG). Bei der Ermessensentscheidung werden vom BAMF an die Ausländerbehörde übermittelte Informationen berücksichtigt (z.B. ein EURODAC-Treffer oder ein an den jeweiligen EU-Staat gerichtetes Übernahmemeersuchen).<sup>34</sup>

### 3.3.2.2 **Zeitraum ab Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung**

Mit Eintritt der Vollziehbarkeit der Abschiebungsanordnung erteilt die Ausländerbehörde eine ausländerbehördliche Bescheinigung nach § 59 Abs. 6 (AufenthG). Die Erteilung einer Duldung kommt nur in Betracht, wenn das BAMF im Einzelfall mitteilt, dass die Überstellung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Das BAMF prüft, ob zielstaatsbezogene Abschiebungshindernisse oder inlandsbezogene Vollzugshindernisse einer Überstellung entgegenstehen, auch nach Erlass der Abschiebungsanordnung.<sup>35</sup>

Laut Erlass kann eine Beschäftigungserlaubnis nur erteilt werden, wenn eine Aufenthaltsgestattung oder Duldung vorliegt. Mit Erteilung der ausländerbehördlichen Bescheinigung kann eine Beschäftigungserlaubnis mangels Rechtsgrundlage nicht erteilt werden.<sup>36</sup>

Dies gilt nicht, wenn aufgrund einer Entscheidung des BAMF einzelfallbezogen eine Duldung zu erteilen war. In diesem Fall hat die Ausländerbehörde über eine Beschäftigungserlaubnis nach §§ 4 Abs. 2 Satz 3 (AufenthG) i.V.m. 32 (BeschV) im Ermessenswege und unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Dauer des Abschiebungshindernisses zu entscheiden.<sup>37</sup>

Übereinstimmend mit den niedersächsischen Anwendungshinweisen weist der Dublin-Erlass darauf hin, dass nach dem Eintritt des Dublinverfahrens (d.h. nach der Erteilung der ausländerbehördlichen Bescheinigung) konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet worden sind, die der Erteilung der Ausbildungsduldung entgegenstehen.<sup>38</sup>

### 3.3.2.3 **Zeitraum ab Beendigung des Dublinverfahrens**

Wenn die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens per BAMF-Bescheid auf Deutschland übergeht, ist die Ausländerbehörde verpflichtet, wieder eine Aufenthaltsgestattung zu erteilen. Damit ist auch die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis im Rahmen einer Ermessensentscheidung (siehe 3.2.2) möglich. Der Erlass weist vorsorglich darauf hin, dass das gesetzliche dreimonatige Beschäftigungsverbot nicht neu auflebt.

---

<sup>34</sup> Dublin-Erlass, Seiten 1/2

<sup>35</sup> Dublin-Erlass, Seite 2

<sup>36</sup> Dublin-Erlass, Seite 2

<sup>37</sup> Dublin-Erlass, Seite 2

<sup>38</sup> Dublin-Erlass, Seite 2

### 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.<sup>39</sup>

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 Ausbildung nicht aus.<sup>40</sup>

### 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.<sup>41</sup>

### 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. Das Innenministerium Niedersachsen hat in seinen bisherigen Erlassen dazu aber noch keine Aussage getätigt.

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

---

<sup>39</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 11; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.6.2017 – 11 S 1067/17

<sup>40</sup> VG Freiburg, Beschluss vom 2.2.2017 – 4 K 303/17

<sup>41</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 12

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 Ausbildungsuldung keine „Bleiberegeling“ sei.<sup>42</sup> Auch bezüglich der Aufenthaltsperspektiven von Familienangehörigen kann eine Aufenthaltserlaubnis Möglichkeiten eröffnen (z.B. § 25a Abs. 2).

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 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 Ausbildungsuldung gibt. Denn der Aufenthalt ist zunächst gesichert, und die Härtefallkommission wird subsidiär tätig.

### 3.7.1 Nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung

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).<sup>43</sup> Auch hier gilt, dass nach Rechtsauffassung des Flüchtlingsrats Niedersachsen e.V. 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.

---

<sup>42</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 8

<sup>43</sup> Niedersächsische Anwendungshinweise, Seite 14/15

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.

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.

Stand: 26.03.2019

