

Zur aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Situation von jungen Flüchtlingen, die eine Ausbildung machen wollen.

Ich gehe davon aus, dass es sich um Flüchtlinge handelt, deren Asylverfahren negativ verlaufen ist/sind, die deshalb zur Ausreise verpflichtet sind und eine Duldung besitzen.

Viele von ihnen haben eine Schulausbildung erfolgreich durchlaufen und nun türmen sich die rechtlichen Probleme angesichts einer Ausbildung, die sie gerne machen wollen.

Grundsätzliches

Nach dem „alten“ Recht, das bis zum 31.12.04 galt, spielten dabei das Ausländergesetz von 1990, das Sozialgesetzbuch III (= SGB III) und verschiedene Verordnungen eine Rolle wie u.a. die Arbeitsgenehmigungsverordnung (= ArGV) v. 17.9.86.

Im Zuwanderungsgesetz, das ab 1.1.05 gilt, sind die Bestimmungen zusammengefasst im Aufenthaltsgesetz (= AufenthG) und (für „unsere“ jungen Menschen) in der Beschäftigungsverfahrensverordnung (= BeschVerfV).

Nach „altem“ Recht arbeiteten die Ausländer- und Arbeitsämter getrennt und das Problem war, Aufenthaltsrecht und Arbeitsrecht im Einzelfall zusammen zu bringen. Nach dem „neuen“ Recht gilt das von unserem Innenminister Otto Schily so gepriesene „Alles in einer Hand“-Prinzip, nach welchem die Ausländerämter sowohl für die Erteilung des Aufenthaltes als auch für die Erteilung der Arbeitserlaubnis¹ zuständig sind. In einem internen Abstimmungsprozess wird von der Ausländerbehörde die Zustimmung der Agentur für Arbeit, in deren Bereich der Arbeitsplatz ist, eingeholt. In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Agenturen für Arbeit für den Außenstehenden keine Ansprechpartner mehr sind, sondern allein das zuständige Ausländeramt.

Ausbildung mit Duldung

Nach „altem“ wie „neuem“ Recht gilt in unseren Situationen von Ausbildungen, dass die zuständige Agentur für Arbeit prüft, ob ein bevorrechtigte(r) Deutsche(r) oder EU – Ausländer(in) für den Arbeitsplatz vorhanden ist, so dass es auf diesem Weg nur in Ausnahmesituationen in der Vergangenheit möglich war, eine Arbeitserlaubnis zu erhalten.

Nach „altem“ Recht ist dies mir in Zusammenarbeit mit dem Berufsschulpfarrer Wilfried Faber-Dietze, bei dem der junge Mann in den Unterricht ging, bei einem Asylbewerber gelungen, der eine Aufenthaltsgestattung für das Asylverfahren besaß. Wir sind zum Leiter des damaligen Arbeitsamtes Wesel gefahren und haben gemeinsam eine Lösung gesucht und gefunden, indem gesagt wurde, dass für diesen Arbeitsplatz bestimmte Sprachkenntnisse benötigt wurden, über die nur „unser“ junger Mann verfügte.

¹ die Arbeitserlaubnis wird als Auflage im Aufenthaltstitel erteilt oder nicht erteilt.

In einer anderen Situation ging es nach der „Härteregelung“ des §1 Abs.2 ArGV², wobei der zuständige Sachbearbeiter des Arbeitsamtes Dinslaken mich bei der genauen Darlegung der Situation unterstützte, damit die o.g. Regelung Anwendung finden konnte.

In einer dritten Situation hatte die junge Frau Glück, dass es keine anderen bevorrechtigten BewerberInnen gab.

Also insgesamt ein Weg, der nur in ganz ausgesuchten Situationen und meistens mit sehr viel Aufwand zu dem gewünschten Ergebnis führte.

Nach „neuem“ Recht hat sich die Situation insofern noch verschärft, als dass aus politischen Gründen Hartz IV BezieherInnen bevorzugt werden, so dass Arbeitserlaubnisse für eine **neu** aufzunehmende Tätigkeit so gut wie gar nicht mehr erteilt wird.

Zwar gibt es auch jetzt eine „Härtefallregelung“ und zwar in §7 BeschVerfV.³ Aber die bereits gemachte Erfahrung mit der Agentur für Arbeit Wesel lehrt, dass diese auf junge Menschen, die eine Ausbildung machen wollen, aber auch auf viele andere keine Anwendung findet, weil es in der entsprechenden Dienstanweisung für die Agenturen heißt: „Die Ausnahmenvorschrift ist eng auszulegen.“ Z.B. bei Traumatisierten wird eine solche Ausnahme gemacht. Meines Erachtens schließt die Dienstanweisung aber die Erteilung der Arbeitserlaubnis im Ausbildungsfall nicht aus. Es ist eine Frage der Auslegung, ob die in der Dienstanweisung erwähnten Ausnahmesituationen als abschließend verstanden werden, oder als ergänzungsfähig.

Ausbildung mit Aufenthaltsrecht

Im „alten“ Recht war die Frage nach dem Aufenthaltsrecht für Auszubildende nicht geregelt. Nur auf Umwegen konnte bei Wohlwollen der Ausländerbehörde ein - allerdings gut gangbarer - Weg gefunden werden.

Aufenthaltsrechtlich führte der Weg im Ermessen über §30 Abs. 3+4 AuslG zur Erteilung einer Aufenthaltsbefugnis, was aber als erste Hürde voraussetzt, dass deren hohe Erteilungsvoraussetzungen auch gegeben sein mussten.⁴

² Die Bestimmung lautete: „Die Arbeitserlaubnis kann abweichend von § 285 Abs.1 Satz 1 Nr.1 und 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch auch dann erteilt werden, wenn die Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine besondere Härte bedeuten würde.“

³ Diese lautet: „Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann ohne Prüfung nach §39 Abs.2 Satz 1 Nr.1 (das ist die Bevorrechtigtenregelung, G.Greiner) des Aufenthaltsgesetzes erteilt werden, wenn deren Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine besondere Härte bedeuten würde.“

⁴ Die Bestimmungen lauteten: „(3) Einem Ausländer, der unanfechtbar ausreisepflichtig ist, kann eine Aufenthaltsbefugnis abweichend von § 8 Abs.1 (Einreise mit Visum, G.Greiner) erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des §55 Abs.2 (tatsächliche oder rechtliche Gründe, die einer Abschiebung entgegenstehen, G.Greiner) für eine Duldung vorliegen, weil seine freiwillige Ausreise und seiner Abschiebung Hindernisse entgegenstehen, die er nicht zu vertreten hat.

(4) Im übrigen kann einem Ausländer, der seit mindestens zwei Jahren unanfechtbar ausreisepflichtig ist und eine Duldung besetzt, abweichend von §8 Abs.1 und 2 eine Aufenthaltsbefugnis erteilt werden, es sei denn, der Ausländer weigert sich, zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Abschiebungshindernisses zu erfüllen.“

Arbeitsrechtlich kamen bei Erteilung einer Befugnis zwei Wege infrage, die zur Erteilung einer Arbeitsberechtigung führten. Die Arbeitsberechtigung, die es nach „neuem“ Recht nicht mehr gibt,⁵ gibt einem, im Gegensatz zur Arbeitserlaubnis, ein unbefristetes Recht, eine Arbeit zu suchen, unabhängig ob es auf dem Arbeitsmarkt bevorrechtigte Personen gibt oder nicht. Also eine erhebliche Erleichterung.

Ein Weg, den wir aber in der Praxis nie gegangen sind, führte über § 2 Abs. 3 ArGV.⁶ Der andere Weg, den wir in einer Reihe von Situationen hier in Dinslaken gegangen sind, führte über § 286 Abs.1 b + 2 SGB III.⁷

In der Praxis hatten wir in allen Situationen junge Menschen, die seit über sechs Jahren sich in Deutschland aufhielten und es konnte in Gesprächen mit der Stadt Dinslaken erreicht werden, dass, wenn die Voraussetzungen des §30 Abs.3 oder 4 AuslG erfüllt waren, Aufenthaltsbefugnisse erteilt wurden, so dass die Erteilung der unbefristeten Arbeitserlaubnis beim Arbeitsamt, bei dem man damals noch persönlich vorsprechen musste, nur eine Formalität war.

In der Vorbereitung auf das Zuwanderungsgesetz wurde von der Rot – Grünen Bundesregierung eine Zuwanderungskommission unter der Leitung von MdB Prof. Dr. Rita Süsmuth (CDU) eingesetzt, die am 4.7.01 ihren über dreihundert Seiten starken Bericht vorlegte.⁸ Dieser sehr lesenswerte Bericht hätte, wäre die Regierung diesem gefolgt, eine neue Politik gegenüber MigrantInnen und Flüchtlingen bedeutet. Otto Schily beachtete den Bericht jedoch nicht und legte seine eigenen Vorstellungen wenige Tage vor Veröffentlichung des Berichts vor.

Eine Chance war vertan.

In dem Bericht heißt es: „ Die gegenwärtig 450000 arbeitslosen Ausländer stellen ein unausgeschöpftes Arbeitskräftepotential dar...Um das Arbeitskräftepotential der hier lebenden Zuwanderer besser zu nutzen, sind verstärkte Anstrengungen bei der schulischen Bildung, der beruflichen Ausbildung und arbeitspolitischen Maßnahmen erforderlich....“⁹

⁵ Die vor 2005 erteilten Arbeitsberechtigungen gelten aber nach §105 Abs 2 AufenthG fort.

⁶ Die Bestimmung lautete: „ Einem Ausländer, der eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis besitzt, ist eine Arbeitsberechtigung zu erteilen, wenn er vor Vollendung des 18. Lebensjahres in das Inland eingereist ist und hier

1. einen Schulabschluss einer allgemeinbildenden Schule oder einen Abschluss in einer staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Berufsausbildung erworben hat,

2. an einem beruflichen Vollzeitschuljahr oder einer außerschulischen berufsvorbereitenden Vollzeitmaßnahme von mindestens zehnmonatiger Dauer regelmäßig und unter angemessener Mitarbeit teilgenommen hat oder

3. einen Ausbildungsvertrag für eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf abschließt.“

⁷ Die Bestimmung lautete: „ (1) Die Arbeitsberechtigung wird erteilt, wenn der Ausländer

1. eine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsbefugnis besitzt und

a).....

b) sich seit sechs Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufhält und

2. nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.“

⁸ „Zuwanderung gestalten – Integration fördern“ – Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“

⁹ a.a.O. S 53

In Hinblick auf „unsere“ jungen Auszubildenden heißt es: „Eine Ausbildung im dualen System kann nach derzeitigem Recht nur aufgenommen werden, wenn eine Arbeitserlaubnis vorliegt. Jugendliche Asylbewerber und jugendliche Flüchtlinge ohne Aufenthaltsstatus sind daher in der Regel von der Aufnahme einer Lehre ausgeschlossen. Jugendliche können jedoch nicht für die Kriegs- oder Krisensituation in ihren Herkunftsländern verantwortlich gemacht werden. Um ihnen berufliche Perspektiven zu sichern, sollte eine Teilnahme am dualen Ausbildungssystem rechtlich ermöglicht werden. **Die Kommission empfiehlt, jugendlichen Flüchtlingen eine Arbeitserlaubnis zum Zweck der Aufnahme einer Ausbildung im dualen Ausbildungssystem zu erteilen.**“¹⁰

Man kann nur feststellen, Rot – Grün ist diesen einleuchtenden Empfehlungen nicht gefolgt und hat im Zuwanderungsgesetz keine Regelung für Auszubildende getroffen.

Die CDU-geführte Stadt Dinslaken versucht faktisch, soweit es die gesetzlichen Bestimmungen ab 1.1.05 auf Umwegen zulassen, der Intention des Berichts der Zuwanderungskommission zu folgen.

In den Bestimmungen zur Erteilung einer Arbeitserlaubnis **nach „neuem“ Recht** sind die o.g. Regelungen des „alten“ Rechts im Wesentlichen übernommen worden.

Die problematische Auslegung der Härtefallklausel in § 7 BeschVerfV habe ich oben dargestellt.

§8 BeschVerfV enthält für minderjährig eingereiste AusländerInnen jetzt mit Aufenthaltserlaubnis (statt Aufenthaltsbefugnis)¹¹ eine Regelung, die fast wortgleich mit §2 Abs.3 ArGV ist.

§9 BeschVerfV enthält eine Regelung entsprechend § 286 Abs. 1b +2 SGB III mit der Verbesserung, dass ein vierjähriger Aufenthalt (statt sechs Jahre) ausreicht und eine Aufenthaltserlaubnis (statt der früheren Aufenthaltsbefugnis) vorliegt.

Im Unterschied zu früher ist die Arbeitserlaubnis, da sie als Auflage im Aufenthaltstitel erteilt wird, in „unseren“ Fällen immer an die Befristung des Aufenthaltstitels gebunden.

Insofern hat sich die Situation arbeitsrechtlich leicht gebessert und verschlechtert zugleich.

Das eigentliche Problem ist aber die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

Das Gesetz unterscheidet bei der in „unseren“ Situationen allein möglichen Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach §25 Abs. 4 Satz 1 und § 25 Abs.5 AufenthG zwischen einem vorübergehenden Aufenthalt (Abs. 4) und einem Daueraufenthalt (Abs. 5). Da eine

¹⁰ a.a.O. S. 225

¹¹ Es gibt nur noch zwei Aufenthaltstitel: die befristete Aufenthaltserlaubnisse und die unbefristete Niederlassungserlaubnis. Bei der Aufenthaltserlaubnis kommt es jetzt auf den Zweck an, warum sie erteilt wird.

Ausbildung in der Regel 2 – 3 Jahre dauert, kann es sich nur um einen vorübergehenden Aufenthalt handeln, so dass § 25 Abs. 4 Satz 1 AufenthG¹² infrage kommt.

Das Problem ist nun, dass sowohl das Bundesinnenministerium in seinen Vorläufigen Anwendungshinweisen v. 22.12.04, als auch das Innenministerium NRW in seinem Erlass v. 28.2.05 die Anwendung dieser Bestimmung bei vollziehbar ausreisepflichtigen Personen ausschließt.

Diese Rechtsauffassung ist eigentlich nicht haltbar und vom Gesetzgeber auch nicht gewollt. Auch in der Fachliteratur wird diese Auffassung abgelehnt.¹³

Nur das hilft uns nicht weiter, weil wir in NRW sind und die Ausländerbehörden an die Erlasslage in NRW gebunden sind.

Somit gibt es auf diesem Weg kein Weiterkommen. Der Zugang zu einer Ausbildung mit Aufenthaltserlaubnis ist zumindest in NRW und den meisten anderen Bundesländern gesperrt.

In einem Einzelfall konnten wir im Einvernehmen mit der Stadt Dinslaken über ein Gesuch bei der Härtefallkommission in Düsseldorf weiterkommen und es wurde eine Aufenthaltserlaubnis nach der Härtefallregelung des §23 a AufenthG erteilt. Damit „hatten“ aber immer noch nicht die Arbeitserlaubnis. Diese konnte nur durch persönliche Intervention erreicht werden.

Fazit: es ist nach dem „neuen“ Recht sehr viel schwieriger geworden, dass jugendliche Flüchtlinge eine Ausbildung machen können.

Ein klassisches Beispiel dafür wie die Verwaltungsbürokratie die eigentlich die Aufgabe hat, den Willen des Gesetzgebers umzusetzen, dies nicht tut und auf ihre eigene Weise selbst Politik macht, zu der sie nicht legitimiert ist.

¹² Die Gesetzesbestimmung lautet: „Einem Ausländer kann für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Auwesenheit im Bundesgebiet erfordern.....“

¹³ zuletzt sogar von Günter Benassi, Richter am Oberverwaltungsgericht NRW in Münster, in einem Aufsatz in der Fachzeitschrift Informationsbrief Ausländerrecht Nr. 9/2005 Seite 357ff