

Hohenheimer Tage zum Migrationsrecht am 25. Januar 2019;
Migrationspolitik und gesellschaftlicher Zusammenhalt.

Forum: „Beschäftigungsduldung und Ausbildungsduldung im Aufenthaltsgesetz und ihre Umsetzung am Beispiel von Baden-Württemberg“.

Dr. Stefan Lehr

1. Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung im Aufenthaltsgesetz

Die Frage an den Bundesgesetzgeber „Wie hältst Du es mit der Duldung?“ gehört zu den ausländerpolitischen Gretchenfragen¹.

Die Duldung ist – vereinfacht gesprochen – nichts Anderes als die (vorübergehende) Aussetzung der Abschiebung des Duldungsinhabers. Am Aufenthalt Geduldeter besteht – gleichsam schon definitionsgemäß – grundsätzlich kein öffentliches Interesse. Das öffentliche Interesse gebietet vielmehr grundsätzlich, den Aufenthalt des Duldungsinhabers zu beenden, mithin seine Rückführung.

Doch Rückführungen sind schwierig und die Duldungszahlen zu verringern, ist ein politisches Desideratum, das sich an den Realitäten des Alltags messen lassen muss. Zur Verringerung der Duldungszahlen wurden daher immer wieder Regelungen erlassen, stichtagsbezogene² und auch solche ohne Stichtag³. Und bei einer solchen Altfallregelung steht dann oftmals das Eingeständnis des Gesetzgebers im Raum, dass das geltende Recht sich nicht in dem ursprünglich intendierten Umfang durchsetzen lässt. In die lange Reihe dieser Regelungen gehören auch die Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung⁴.

¹ Der Verfasser ist Leiter der Abteilung Ausländer, Flüchtlinge, Migration, Verfassungsschutz und Kultur und Geschichte der Deutschen im östlichen Europa im Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration, Baden-Württemberg. Der Beitrag gibt die fachliche und persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

² Genannt seien § 104a AufenthG; § 105 AufenthG.

³ § 25a AufenthG, § 25b AufenthG.

⁴ Kluth, Winfried, Next Steps: Die Gesetze des Migrationspakets 2019 folgen jeweils eigenen Pfaden, NVwZ 2019, 1305(1309) qualifiziert § 60d AufenthG als allgemeine Bleiberechtsregelung aufgrund des Umstands, dass jegliche qualifikationsbezogene Anforderung fehle.

a. Gesetz über die Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung und Fachkräfteeinwanderungsgesetz

Den Kern des Gesetzes über die Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (im Folgenden: Duldungsgesetz) bilden die §§ 60c und 60d AufenthG⁵.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der Bundesgesetzgeber im Kern diesen beiden Normen ein eigenständiges Gesetz gewidmet hat. Auch wenn das Duldungsgesetz häufig in einem Atemzug mit dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz genannt wird⁶, so atmet es doch einen ganz anderen Geist und verfolgt andere gesetzgeberische Ziele.

Mit anderen Worten: Die gedankliche Überschrift des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes lautet: „Fachkräfte willkommen“, die des Duldungsgesetzes: „Zuwanderung steuern!“. Diesen Befund darf die Rechtsanwendung nicht aus dem Blick verlieren. Dies auch mit Blick darauf, dass für die Beschäftigungsduldung sogar „Nicht-Fachkräfte“ privilegiert sind.

Nimmt das Fachkräfteeinwanderungsgesetz die Beseitigung des Fachkräftemangels in den Blick, so stellt das Duldungsgesetz auch und gerade eine Reaktion auf die Flüchtlingskrise von 2015/2016 dar und will einen Beitrag zu ihrer Bewältigung leisten⁷. Unter dem Gesichtspunkt der Krisenbewältigung übernimmt das Duldungsgesetz eine Weichenfunktion: Wer die Normvoraussetzungen erfüllt, kann bleiben, wer nicht, muss gehen, d. h. der gesetzlichen Ausreisepflicht nachkommen.

Einen unmittelbaren Wechsel des Aufenthaltszwecks – auch als „Spurwechsel“ bezeichnet – in einen rechtmäßigen Aufenthalt vermeidet der Bundesgesetzgeber nachgerade peinlich und eine Aufenthaltserlaubnis wird durch eine zeitliche Projektion in die Zukunft⁸ verlegt.

Hinter dem Duldungsgesetz steht die Überzeugung, dass die Bereitschaft der Bevölkerung, wirklich Schutzbedürftigen Schutz zu gewähren, auf Dauer nur aufrechterhalten werden kann, wenn Ausländer, die nicht des Schutzes bedürfen, unser Land auch wieder verlassen und ggf. die hier erworbenen Kenntnisse in ihrem Heimatland nutzbringend anwenden, was entwicklungspolitischen Gesichtspunkten zuträglich ist. Daher ist die Trennung von asylrelevanter Zuwanderung und Zuwande-

⁵ Normen ohne Nennung eines Gesetzes sind im Folgenden solche des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) in der seit dem 1. Januar 2020 gültigen Fassung.

⁶ Einheitliche Behandlung beider Gesetze in der 98. Sitzung des Deutschen Bundestages am 9. Mai 2019, BTDrS. 19/98.

⁷ Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3.

⁸ Im Falle der Beschäftigungsduldung 30 Monate, vgl. § 25b Abs. 6 S. 1 Hs.1.

rung zu Erwerbszwecken⁹ so wichtig. Denn diese sichert letztlich auch den gesellschaftlichen Zusammenhalt.

Vielleicht darf daran erinnert werden, dass das Gesamtthema der diesjährigen Hohenheimer Tage „Migrationspolitik und gesellschaftlicher Zusammenhalt“ ja auch bewusst den „gesellschaftlichen Zusammenhalt“ beschwört.

Das Grundrecht auf Asyl genießt in der Bevölkerung mit Blick auf die historische Entwicklung zu Recht ein hohes Ansehen. Um diese Akzeptanz zu erhalten, müssen wir auch von staatlicher Seite dafür Sorge tragen, dass es jenen Personen zugutekommt, die tatsächlich wegen politischer oder sonstiger Verfolgung zu uns kommen.

Die Gewährung eines asylunabhängigen Bleiberechts an abgelehnte Asylbewerber muss daher aus der Perspektive des Bundesgesetzgebers mit Bedacht und Augenmaß erfolgen.

Ein Asylverfahren ist regelmäßig nicht der richtige Weg, um auf dem deutschen Arbeitsmarkt Fuß zu fassen und nach Deutschland einzuwandern. Hierfür sieht das Gesetz ein Visumverfahren vor, das den Einreiseweg in geordnete Bahnen lenkt.

Entsprechend sind dann auch die Anforderungen an das Duldungsgesetz vom Bundesgesetzgeber bewusst und mit Bedacht strikt ausgestaltet. Manche sprechen von Leitplanken¹⁰, um die Monstranz des Verbots des Spurwechsels jedenfalls im politischen Diskurs hochhalten zu können.

Aber immerhin: Während die Duldung für Personen mit ungeklärter Identität (§ 60b)¹¹ als *Duldung light* gleichsam eine Abwertung oder damit weitere Aufweichung der „allgemeinen“ Duldung nach § 60a Abs. 2 darstellt¹², stellen Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung jeweils eine Aufwertung der Duldung nach § 60a Abs. 2 Satz 3 dar, wenn man so will *Duldungen de luxe*¹³.

Diese Duldungen de luxe sind dabei letztlich Ausdruck des vom Gesetzgeber nicht wirklich aufgelösten Spannungsverhältnisses, nämlich dem zwischen einem Aufenthalt in Deutschland und der

⁹ Das Asylverfahren zielt auf die Überprüfung der Schutzbedürftigkeit, das Aufenthaltsgesetz auf die in den Abschnitten 3 bis 6 aufgeführten Aufenthaltsw Zwecke.

¹⁰ z. B. auch Koehler/Rosenstein InfAuslR 2019, 266(269).

¹¹ Zu dieser Wittmann/Röder, ZAR 2019, 362 ff.

¹² § 60b ist migrationspolitisch das Gegenstück zu Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung, vgl. § 105 Abs. 2 und 3, Dietz, Ausländer- und Asylrecht, 3. Auflage Baden-Baden 2020 (zit. Dietz), S. 105.

¹³ Dietz, aaO.

Rückführung ins Heimatland¹⁴.

Die mit dieser Differenzierung verbundene Privilegierung, diese „Erhöhung“ zu Duldungen de luxe, hat aber ihren Preis. Dieser Preis sind strikt gefasste Voraussetzungen. Dies gilt besonders für die Beschäftigungsduldung, auch hinsichtlich des großzügig zugeschnittenen anspruchsberechtigten Personenkreises. Besonders diese ist gleichsam unter Beachtung der Straßenverkehrsordnung auszulegen: Vorsicht beim Spurwechsel!

Die präzise Darstellung der Vorgaben der Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung würde aufgrund ihrer – beklagenswerten – Komplexität den Rahmen sprengen¹⁵.

b. Ausbildungsduldung (§ 60c)

Die bisherige Ausbildungsduldung (§ 60a Abs. 2 S. 4) wird als Unterfall der Duldung aus persönlichen Gründen in einer eigenen Norm, nämlich in § 60c gefasst. Dabei kommt es gegenüber dem bisherigen Gesetzestext zu begrüßenswerten Präzisierungen und Konkretisierungen im Interesse der Rechtsklarheit, etwa bei der Frage, wann aufenthaltsbeendende Maßnahmen bevorstehen (§ 60c Abs. 2 Nr. 5). Aus Kreisen der Wirtschaft ist hier häufig eine unterschiedliche Handhabung von Ausländerbehörde zu Ausländerbehörde bemängelt worden. In Baden-Württemberg ist die einheitliche Handhabung allerdings bereits bislang schon durch das landesweit zuständige Regierungspräsidium Karlsruhe sichergestellt worden.

Bei der Frage „konkret bevorstehender Maßnahmen“ zeigt sich erneut in aller Deutlichkeit, welches Spannungsverhältnis die Norm in sich selbst birgt: nämlich den Widerstreit zwischen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Ausreisepflicht und dem Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung.

Hervorzuheben ist noch, dass der Normadressatenkreis auf die anschlussfähige Assistenz- und Helferausbildung erweitert wurde. In Baden-Württemberg entsprach dies bereits seit November 2018 der Erlasslage¹⁶, da dies dem Innenministerium insbesondere im Blick auf die Mangelsituation im Pflegebereich besonders wichtig war.

¹⁴ Kluth, NVwZ 2019, 1305(1309); Dietz, S. 106 Rn 232

¹⁵ Anerkennenswert ist aber die gegenüber § 60a Abs. 2 S. 4 deutlich verbesserte Übersichtlichkeit der Norm des § 60c.

¹⁶ Vgl. insoweit unten 2b.

c. Beschäftigungsduldung (§ 60d)

Auch mit der Beschäftigungsduldung wird ein weiterer Unterfall der Duldung aus persönlichen Gründen in einer eigenen Norm, nämlich dem neuen § 60d, ausgeprägt. Begünstigt werden Personen, die mittels Erwerbstätigkeit ihren Lebensunterhalt sichern und bereits gut integriert sind. Gut integriert ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers offenbar, wer die „klaren Kriterien für einen verlässlichen Status Geduldeter“ erfüllt¹⁷. Integrative Vorleistungen sind unabdingbar.

Wesentliche Kriterien in diesem Sinn sind zunächst¹⁸:

- Identitätsklärung (Nr.1)¹⁹
- mindestens 18-monatige Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung (Nr. 3)
- Lebensunterhaltssicherung 12 Monate vor Antragstellung (Nr. 4) und – prognostisch – auch weiterhin nach Duldungserteilung (Nr. 5)
- mündliche deutsche Sprachkenntnisse (Nr. 6) und Abschluss eines Integrationskurses (Nr. 11)
- Erfüllung der hergebrachten Anforderungen aus dem Bereich der inneren Sicherheit wie Straffreiheit, kein Terrorismusbezug usw., für Kinder²⁰ aber auch der Schulbesuch (Nr. 7 bis 10).

Zentral ist der Gesichtspunkt der Lebensunterhaltssicherung²¹ (Nr. 4 und 5)²². Letztlich macht der Gesetzgeber die Lebensunterhaltssicherung durch Erwerbstätigkeit zum zentralen Grund und Fundament der Aufenthaltsperspektive des abgelehnten Asylbewerbers. Das alles, insbesondere auch die Verknüpfung mit dem Stichtag 1.8.2018, erinnert doch schon sehr an eine der gängigen Altfallregelungen.

Der zweite zentrale Gesichtspunkt ist die gesetzgeberische bewusst gewählte höchste Hürde der Beschäftigungsduldung. Diese liegt in § 60d Nr. 2, dem Erfordernis, mindestens zwölf Monate im Besitz einer Duldung gewesen zu sein. Dieses Kriterium soll nach der Gesetzesbegründung und den Anwendungshinweisen²³ ausdrücklich verhindern, „*dass ... die Beschäftigungsduldung direkt anschließend an einen ablehnenden Asylbescheid erteilt wird.*“

¹⁷ Kluth, Winfried Next Steps: Die Gesetze des Migrationspakets 2019 folgen jeweils eigenen Pfaden, NVwZ 2019, 1305 (1309).

¹⁸ Die Einreise muss bis zum 1.8.2019 erfolgt sein; die Norm tritt am 31.12.2023 außer Kraft.

¹⁹ Kritisch zu den massiven Erleichterungen bei der Identitätsklärung Dietz, NVwZ Extra 15/2019, 1 (13).

²⁰ Zur Anwendungsfragen der Norm bezüglich Ehegatten und Lebenspartner, Rosenstein/Koehler:

Beschäftigungsduldung – eine Bewertung der Neuregelung aus der Sicht der Praxis, ZAR 2019,222(224).

²¹ § 2 Abs. 3.

²² Kritisch zu denkbaren Konstellationen der Lebensunterhaltssicherung Rosenstein/Koehler ZAR 2019, 222 (224).

²³ Anwendungshinweise: 60.d.1.2. <https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2020/01/Anwendungshinweise-des-BMI-vom-20.12.2019-1.pdf>.

Denn würde ohne weiteres über die Beschäftigungsduldung der Weg in eine Aufenthaltserlaubnis bereitet, würden letztlich die Durchführung des Asylverfahrens und die sich anschließende gerichtliche Überprüfung ad absurdum geführt und die Asylverfahren zum Nachteil der wirklich Schutzbedürftigen noch mehr belastet.

Die Phase nach Ablehnung des Asylbegehrens eröffnet nach dem Willen des Bundesgesetzgebers somit ausdrücklich „die Möglichkeit, aufenthaltsbeendende Maßnahmen durchzuführen“²⁴.

Insgesamt werden dabei Gestattungszeiten derzeit auf den Duldungszeitraum von 12 Monaten nicht angerechnet. Das ist übrigens auch gerichtlich geklärt²⁵.

Diese klare gesetzliche Vorgabe kann nicht umgangen werden, indem in Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine Beschäftigungsduldung gerade nicht erfüllt sind, im Ermessenswege davon abgesehen und auf diese Weise die maßgebliche Rechtsvorschrift umgangen wird²⁶.

Mit der Beschäftigungsduldung in § 60d wurde eine abschließende Regelung getroffen, die der Erteilung von Ermessensduldungen nach § 60a Abs. 2 Satz 3 in Fallgestaltungen entgegensteht, in denen der Vorduldungszeitraum von 12 Monaten noch nicht erfüllt ist²⁷.

²⁴ BTagsDrs. 19/8286 S. 17.

²⁵ VG Stuttgart – 8 K 5625/19 – Beschl. v. 18. Oktober 2019. VGH Baden-Württemberg VGH 11 S 2956/19, Beschl. vom 14. Januar 2020.

²⁶ A.A.: Armbruster, Barwig, Frings, Janda, Weidmann, erscheint in Informationsbrief Ausländerrecht 3/2020, S. 89 ff. Zuvor schon Prof. Wolfgang Armbruster; Schwäbische Zeitung vom 2.11.2019: „Arbeit aber kein Recht zu bleiben“: „Der Asylrechtler Professor Wolfgang Armbruster ... hält Strobbs Argumente für vorgeschoben ... Strobl berufe sich auf die entsprechenden Paragraphen, lasse aber die Begründung des Gesetzgebers außer Acht. Dort stehe explizit, die Regel soll einen Bleibeperspektive für Menschen schaffen, die für sich sorgen können und gut integriert seien. Natürlich sei es juristisch möglich, sich darauf zu stützen und die Vorgaben großzügig auszulegen.“

²⁷ Ausdrücklich gegen eine Ermessensduldung im vorliegenden Kontext: Dietz, NVwZ – Extra 15/2019, 1(17f) „Soweit § 60d vorrangige Regelungen enthält, ist § 60a gesperrt... Die Sperrwirkung ... betrifft auch dessen Erteilungsvoraussetzungen nach § 60d Abs. 1 Nr. 1 bis 6: Sind diese Voraussetzungen nicht oder nicht vollständig erfüllt, kommt für den Ausländer auch keine Beschäftigungsduldung zu erleichterten Bedingungen nach § 60d Abs. 5 i. V. m § 60a Abs. 2 in Betracht, wie der Umkehrschluss aus § 60d Abs. 4 zeigt. Um eine allgemeine Duldung zu erhalten, muss zudem ein Duldungsgrund vorliegen, der gerade nicht in der bisherigen oder beabsichtigten Beschäftigung liegen kann.“. Dietz, aaO sieht gar das gesetzgeberische Anliegen allgemein konterkariert, ließe man im Falle des § 60d Abs. 1 Nr. 2 bis 6 Ausnahmen zu. Anderes ergibt sich nicht aus dem Beschluss des VGH Mannheim vom 14.01.2020 (Az: 11 S 2956/19). Die Gesetzesbegründung verdeutlicht, dass Duldungen nach § 60a lediglich aus anderen tatsächlichen, rechtlichen, dringenden humanitären oder persönlichen Gründen, beispielsweise wegen Krankheit oder erheblichen öffentlichen Interessen neben der Beschäftigungsduldung grundsätzlich weiterhin erteilt werden können (BT-Drs. 19/8286, S. 1). Das sind erkennbar nur solche, die außerhalb des Regelungsgegenstands des § 60d liegen. Soweit der VGH ausführt, dass die Beschäftigungsduldung „keine Sperrwirkung zulasten einer Beschäftigungserlaubnis auf Grundlage einer allgemeinen Duldung [entfaltet]“, geht es jedoch nicht um die aufenthaltsrechtliche Situation des Ausländers, sondern darum, auf welcher Grundlage der geduldete Ausländer arbeiten darf. Aus der Passage des Beschlusses, wie auch dem Beschluss insgesamt kann daher schwerlich geschlossen werden, dass neben der Beschäftigungsduldung Ermessensduldungen aus Erwerbszwecken möglich sind.

Vor dem Hintergrund der vollziehbaren Ausreisepflicht geduldeter Personen gemäß § 60a Abs. 3 kann die mit der Beschäftigungsduldung nach § 60d erfolgende Prämierung von Integrationsleistungen nicht schrankenlos erfolgen. § 60d bewerkstelligt den Spagat zwischen dem persönlichen Interesse des beschäftigten Ausländers an erhöhter Rechtssicherheit und dem staatlichen Interesse an der Durchsetzung bestehender Ausreisepflichten dadurch, dass er besonders hohe Anforderungen an die Erteilung der Beschäftigungsduldung stellt und zudem die zwölfmonatige Duldungsphase als Abschiebungsphase ausgestaltet. Auch diese teleologische Erwägung zeigt deutlich, dass neben § 60d in seinem Anwendungsbereich²⁸ kein spezifischer Raum für besondere landesrechtliche Regelungen verbleibt.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass Geduldeten, welche die Voraussetzungen der Beschäftigungsduldung nicht erfüllen, Ermessensduldungen gemäß § 60a Abs. 2 Satz 3 aufgrund erheblicher öffentlicher Interessen erteilt werden können²⁹, dürften diese regelmäßig nicht vorliegen. Die Beschäftigung eines Arbeitnehmers in (privaten) Beschäftigungsverhältnissen dient regelmäßig den (privaten) Interessen des Arbeitgebers und -nehmers. Damit ist regelmäßig kein erhebliches öffentliches Interesse verbunden, das die Erteilung einer Duldung erfordert³⁰.

2. Umsetzung am Beispiel Baden-Württembergs

a. Bedürfnisse und Interessen der Wirtschaft

In Baden-Württemberg besteht praktisch Vollbeschäftigung³¹.

Die Bedürfnisse der Unternehmen in Baden-Württemberg sind vor allem auch mit Blick auf den Arbeitskräftebedarf von Handwerk und Wirtschaft natürlich nachvollziehbar. Auch Geflüchtete, auch solche, die ungelernt sind und noch angelernt werden müssen, können dabei einen Beitrag zur

²⁸ Dass außerhalb des Regelungsgegenstands von § 60d eine Ermessensduldung aus persönlichen Gründen nach § 60a Abs. 2 S. 3 – etwa wegen einer Notoperation möglich bleibt – versteht sich.

²⁹ Armbruster, Barwig, Frings, Janda, Weidmann, *Ausländerrecht* 3/2020, S. 89 ff.

³⁰ Einschlägige – eng begrenzte – Fallkonstellationen „erheblicher öffentlicher Interessen“ in diesem Sinne sind etwa, wenn der Ausländer als Zeuge in einem Strafverfahren oder einem sonstigen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren benötigt wird oder der Ausländer mit den deutschen Behörden bei der Ermittlung von Straftaten vorübergehend zusammenarbeitet (Vgl. für viele Bauer/Dollinger, in: Bergmann/Dienelt, 12. Aufl. 2018, § 60a Rn. 42). Daraus erschließt sich, dass öffentliche Interessen einen Gemeinwohlbezug aufweisen müssen – in den vorgenannten Fällen etwa z. B. jener einer geordneten Strafrechtspflege. **Dass auch ein (regionaler) Arbeitskräftemangel kein erhebliches öffentliches Interesse zu begründen vermag, erhellt im Übrigen schon daraus, dass sich bereits der gesamte 4. Abschnitt des Aufenthaltsgesetzes diesem Aufenthaltzweck (§§ 18-21) widmet und zudem der angespannte Markt für Fachkräfte Triebfeder für den Erlass des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes war.**

³¹ „Mit einer Arbeitslosenquote von 3,0 Prozent haben wir Vollbeschäftigung und bundesweit einen Spitzenplatz inne“ (Wirtschaftsministerin Nicole Hoffmeister-Kraut MdL, Stuttgarter Nachrichten vom 1. Juli 2019).

Sicherung des Arbeitskräftebedarfs leisten.

Auf der anderen Seite ist aber auch klar: Ein Bleiberecht durch Arbeit gibt es in diesem Bereich auch nach der Gesetzeslage nicht.³² Allein durch einen Arbeitsvertrag entsteht kein Bleiberecht. Bei allem berechtigten Interesse der Arbeitgeber ist das auch richtig.

Wäre es so, dass alle, die arbeiten, ein Bleiberecht bekämen, so entschieden letztlich die Personalverantwortlichen über den Aufenthalt. Wenn das Arbeitsverhältnis dann endet, wenn der Mitarbeiter länger erkrankt, wenn eine Rezession zu einem angespannten Arbeitsmarkt führt, wenn Rationalisierung betriebswirtschaftlich sinnvoll erscheint, dann kann nicht die Erwartung sein, dass der Staat, die öffentliche Hand, alles wieder auffängt.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der sich abzeichnende Strukturwandel zur Wirtschaft 4.0 das Erfordernis höher qualifizierter Ausbildung und Arbeit noch weiter steigern wird. Im Zuge der Digitalisierung werden die Anforderungen an Arbeitskräfte weiter enorm zunehmen. Die Beschäftigungsduldung verweist unqualifizierte und angelesene Kräfte auf qualitativ einfache Beschäftigungen, häufig rein manueller Art.

Die Untersuchung der Bertelsmann Stiftung Zuwanderung und Digitalisierung bzw. das Wirtschaft 4.0 Szenario des Bundesinstituts für Berufsbildung³³ kommen zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass die Digitalisierung zu einem Rückgang der Nachfrage bei mittlerer Qualifikation führen wird – das betreffe den Bereich der Ausbildungsduldung. Weiteres Ergebnis ist, dass unabhängig von der Digitalisierung weniger Arbeitskräfte im Helferbereich und gering qualifizierten, d. h. ungelerten und angelesenen nachgefragt sein werden.³⁴ Das würde dann die Klientel der Beschäftigungsduldung nach § 60d betreffen, die ohnehin den Verbleib in einfachen unqualifizierten Tätigkeiten zu verfestigen droht.

Es ist insgesamt eine wichtige, für den Arbeitgeber betriebswirtschaftlich äußerst relevante Entscheidung, welchen Status die von ihm eingestellte Arbeitskraft hat. Auch künftig sind daher Arbeitgeber gut beraten, Arbeitskräfte einzustellen, die über eine gute Bleibeperspektive verfügen. Dabei steht es selbstverständlich jedem Arbeitgeber frei, wen er einstellt.

Aber klar sein muss auch: Wer jemanden einstellt, der ausreisepflichtig ist, muss damit rechnen, dass er auch nach der Einstellung ausreisepflichtig bleibt und gehen muss.

³² § 10 Abs. 1 und 3.

³³ https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/Projekte/Migration_fair_gestalten/IB_Studie_Zuwanderung_und_Digitalisierung_2019.pdf.

³⁴ Bertelsmann-Stiftung aaO S. 13 und S. 75.

Und wer jemanden beschäftigt, der sich noch im laufenden Asylverfahren befindet, muss sich der Unsicherheit über den Ausgang des Asylverfahrens bewusst sein.

Das Recht zu arbeiten, vermittelt per se und abstrakt kein Bleiberecht. Dass etwa Geduldete grundsätzlich bereits nach 3 Monaten arbeiten dürfen³⁵, hat hauptsächlich fiskalische Gründe. Sie sollen durch ihre Arbeit einen Beitrag zur Verringerung der durch ihren Aufenthalt entstandenen Soziallasten leisten³⁶.

Dabei verkennt niemand, dass der kurzfristige Verlust guter Arbeitskräfte für den betroffenen Arbeitgeber negative Auswirkungen mit sich bringt und vor Ort auch Unmut hervorrufen kann. Die Mithilfe von Unternehmern bei der Bewältigung der Flüchtlingskrise verdient auch dann Anerkennung, wenn diese dabei zugleich ihren eigenen Bedarf an Arbeitskräften gedeckt haben.

Genauso wenig wird verkannt, dass in der Hochphase der Flüchtlingskrise nicht jedem klar war, welche Bedeutung die Bleibeperspektive hat.

Umgekehrt ist es auch nicht unbillig, Verständnis für die Ausländerbehörden einzufordern. Dabei ist vor allem an die Kolleginnen und Kollegen des Regierungspräsidiums Karlsruhe zu denken, aber auch an die Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, die ggfs. Abschiebungen durchführen. Diese sind gesetzlich verpflichtet, Recht anzuwenden und dazu gehört, eine vollziehbare Ausreisepflicht durchzusetzen.

Und wie immer hilft auch ein Blick ins Gesetz:

§ 1: „Das Gesetz dient der **Steuerung und Begrenzung des Zuzugs** von Ausländern in die Bundesrepublik Deutschland. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der **wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen** der Bundesrepublik Deutschland.“

Die Interessen der Wirtschaft werden berücksichtigt, sie sind aber nicht das alleinige Kriterium. Und Ziel des Gesetzes ist die Steuerung und Begrenzung des Zuzugs.

³⁵ § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG, § 32 Abs.1 S. 1 BeschV.

³⁶ „Die Dauer der Wartefrist für geduldete Ausländer wird ... auf drei Monate verkürzt. Dadurch soll die Abhängigkeit der geduldeten Ausländer von öffentlichen Sozialleistungen reduziert werden.“ (Entwurf eines Gesetzes zur Einstufung weiterer Staaten als sicherer Herkunftsstaaten und zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs für Asylbewerber und geduldete Ausländer Drs. 18/1528 vom 26. Mai 2014, S. 17).

Wir alle wissen: Das Aufenthaltsrecht ist Bundesrecht – und die Länder haben nur einen sehr begrenzten Spielraum innerhalb des Rahmens, den der Bund vorgibt. Diesen engen Spielraum nutzt die Ausländerverwaltung des Landes im Interesse der Unternehmen und der arbeitenden Geflüchteten.

b. Erlasse und Maßnahmen des Innenministeriums im Interesse der Wirtschaft

In welchem Umfang hat das Innenministerium Spielräume genutzt und sich für die Belange und Anliegen der Wirtschaft eingesetzt? Ich verweise auf folgende spezifischen Erlasse des Innenministeriums Baden-Württemberg:

Im Juni 2017 wurden die Ausländerbehörden per Erlass auf die Möglichkeit hingewiesen, Ausbildungsduldungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer zu erteilen, die eine qualifizierte Ausbildung absolvieren. Ausreichend ist, dass die qualifizierte Ausbildung, im ersten Jahr an einer **einjährigen Berufsfachschule** und in den weiteren Jahren im Ausbildungsbetrieb stattfindet.

Im November 2018 haben wir im Erlasswege die Erteilung von Ermessensduldungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer beworben, die im Vorfeld einer qualifizierten Ausbildung zur Pflegekraft eine **Alten- bzw. Krankenpflegehelferausbildung** aufnehmen.

Zugleich wurde die Erteilung von Ermessensduldungen für vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer per Erlass beworben, die im Vorfeld einer qualifizierten Ausbildung eine **Einstiegsqualifizierung (betriebliches Langzeitpraktikum)** wahrnehmen.

Dies ist im Übrigen im neuen Koalitionsvertrag der neuen sächsischen Landesregierung vom Dezember 2019 als Umsetzungsauftrag enthalten³⁷. In Baden-Württemberg ist dies, wie dargestellt, allerdings z. T. schon seit 2017 Praxis. Und diese Praxis kann sich sehen lassen.

Vor diesem Gesamthintergrund, nämlich der bisherigen Rechtslage (der zum 31. Dezember 2019 weggefallenen § 60a Abs. 2 S. 4 und der dargestellten Erlasslage des Innenministeriums), hat die

³⁷ Koalitionsvertrag 2019 bis 2024 der Landesregierung in Sachsen, S. 34. „Wir begrüßen die Neuregelung durch das Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung. Soweit nötig, werden wir für die davon nicht erfassten Fälle auf dem Erlassweg eine landesweit einheitliche Anwendungspraxis schaffen. Das betrifft die Ermessensausübung in vorbereitenden Maßnahmen vor der Ausbildungsduldung bzw. mit Abschluss des Ausbildungsvertrages sowie die Ermessensspielräume des Aufenthaltsrechts zu Gunsten der Betroffenen. <https://www.cdu-sachsen.de/Dateien/koalitionsvertrag-2019-2024/3344108>.“

Ausländerverwaltung des Landes zum Stichtag 15. Januar 2020 Baden-Württemberg rund 1640 Ausbildungsduldungen erteilt.

Das wäre auch immer der Rat: Wer die Wahl hat, sollte sich für die Ausbildungsduldung entscheiden. Sie vermittelt ein nachhaltigeres Bleiberecht. Durchaus aber auch, weil unser Land möglichst gut qualifizierte Kräfte braucht.

c. Die Beschäftigungsduldung im Praxistest: Der Vorgriffserlass vom 26. März 2019

Im Vorgriff auf § 60d hat das Innenministerium mit Erlass vom 26. März 2019 die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass Ermessensduldungen für ausreisepflichtige Ausländer in Beschäftigung erteilt werden könnten. Wir haben somit das jüngst in Kraft getretene Bundesrecht vorab angewandt. Damit haben wir unsere Erfahrungen bereits seit März 2019 empirisch gemacht und sind auch insoweit der Mehrheit der anderen Länder voraus.

Zum Stichtag 15. Januar 2020 sind 35 vollziehbar ausreisepflichtige Ausländer in Baden-Württemberg im Besitz einer Ermessensduldung im Vorgriff auf die Beschäftigungsduldung.

Der Grund für die gering erscheinende Anzahl liegt ganz wesentlich in der hohen Hürde der Regelung des § 60d, nämlich dem Erfordernis gemäß Nr. 2 der Regelung 12 Monate geduldet zu sein. Da Asylentscheidungen ganz überwiegend beklagt werden, verblieben entsprechend viele Betroffene bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Status der Gestattung nach § 55 AsylG.

Das Ziel unseres Vorgriffserlasses war es, soweit möglich zu vermeiden, dass im Laufe des Jahres 2019 aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu Lasten von Personen erfolgen, die bereits seit dem 26. März 2019 die Voraussetzungen der Beschäftigungsduldung erfüllten.

Damit hat der Duldungsinhaber, der die Normvoraussetzungen erfüllt, wie auch sein Arbeitgeber Rechtssicherheit, d. h. Gewissheit, ob er in den Genuss der dreißigmonatigen Beschäftigungsduldung kommt, oder nicht.

d. Bundesratsinitiative vom 15. Februar 2019

Die Erkenntnis, dass die Beschäftigungsduldung besonders strikt gefasst ist, jedenfalls gemessen am Arbeitskräftebedarf in Baden-Württemberg zu strikt gefasst ist, hatte die Landesregierung von Baden-Württemberg auf Initiative des Innenministeriums veranlasst, im Gesetzgebungsverfahren über den Bundesrat am 15. Februar 2019 einen Antrag einzubringen, der an der Achillesferse des Gesetzesentwurfs ansetzt, nämlich an der Voraussetzung einer 12-monatigen Duldung.

Dieser Antrag zielte darauf ab, bei Personen, die **in der Hochphase des Flüchtlingszugangs**, eingereist sind, die Arbeitszeiten während des Asylverfahrens auf den notwendigen Duldungszeitraum anzurechnen. Fakt ist: Dieser Antrag hat in der Länderkammer aber keine Mehrheit gefunden.

e. Absprachen in der Regierungskoalition: Erneute Bundesratsinitiative

Im Interesse der Wirtschaft, aber auch vor dem Hintergrund dieses empirischen Befundes, dass der Vorgriffserlass bislang (Stichtag 15. Januar 2020) lediglich 35 Ermessensduldungen generiert hat, hat die Regierungskoalition von Grün/Schwarz am 12. Dezember 2019 vereinbart, hier einen neuen Anlauf zu unternehmen. Damit soll eine Bundesratsinitiative entsprechend des Antrags vom Februar 2019 erneut auf den Weg gebracht werden³⁸.

3. Schluss

Lassen Sie uns zum Schluss den Blick noch etwas weiten: Was ist vor dem Hintergrund der aktuellen Situation aus fachlicher Sicht zu raten:

Zunächst: Wen der Arbeitgeber einstellt, ist seine Entscheidung, ist Ausdruck seines betriebswirtschaftlichen Ermessens.

Aber: Wer die Bleibeperspektive eines bei ihm beschäftigten Migrantens, eines abgelehnten Asylbewerbers, verbessern will, ist gut beraten, auf eine Ausbildungsduldung, nicht auf die Beschäftigungsduldung zu setzen.

³⁸ FAZ vom 14. Dezember 2019 S. 4 Bleiberecht durch Arbeit, Baden-Württemberg plant Vorstoß im Bundesrat.

Damit wird die hohe Hürde der Beschäftigungsduldung, dass der Ausländer 12 Monate geduldet sein muss, und damit das ungleich höhere Risiko einer Abschiebung verringert. Und: Der Ausländer hat bei erfolgreicher Ausbildung den Status der „Fachkraft“.

Noch besser beraten als einen Inhaber einer Ausbildungsduldung zu beschäftigen, ist selbstverständlich, wer auf einen der derzeit rund 68.000 Schutzberechtigten im erwerbsfähigen Alter in Baden-Württemberg setzt³⁹, die grundsätzlich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen. Demgegenüber ist das Potenzial Geduldeter mit 19.000 Personen im erwerbsfähigen Alter ungleich geringer.

Diese haben eine nochmals ungleich sicherere Bleibeperspektive als Inhaber einer Ausbildungsduldung.

Also: Die Verlässlichkeit betrieblicher Planungen lässt sich durch die Anstellung schutzberechtigter Personen, die eine gesicherte Bleibeperspektive besitzen, erhöhen. Viele von ihnen werden mittel- bis langfristig bei uns leben.

Wir dürfen nicht nachlassen auch und gerade bei der Wirtschaft dafür zu werben, dieses für unsere Wirtschaft wichtige Arbeitskräftepotential Schutzberechtigter zu schöpfen. Das tun wir, etwa in zahlreichen Schreiben, Gesprächen, Redebeiträgen, auch heute und in speziellen Merkblättern⁴⁰.

Und schließlich und letztlich sei auch hier nochmals auf die Westbalkanregelung des § 26 Abs. 2 BeschV hingewiesen. Staatsangehörige der Westbalkanstaaten müssen im Wesentlichen lediglich einen Arbeitsplatz nachweisen und eine Vorrangprüfung durchlaufen; ihre Qualifikation spielt keine Rolle. Im Jahr 2017 hat die Bundesagentur für Arbeit in knapp 75.000 Fällen ihre Zustimmung zu einem Visum zu erteilt⁴¹.

Auch so wird legaler Zuzug nach Deutschland gestärkt, die Tendenz zum Spurwechsel wesentlich reduziert und unser Wille zur Steuerung von Zuwanderung bekräftigt – das berechnete Interessen unserer Wirtschaft an Arbeitskräften aber gleichwohl befriedigt.

³⁹ Stichtag 31. Dezember 2019: 67.829 Schutzberechtigte (gemäß § 25 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3) im erwerbsfähigen Alter (16 - 65 Jahre).

⁴⁰ Beschäftigung von Asylbewerbern, Schutzberechtigten und ausreisepflichtigen Ausländern (Stand: Januar 2020). <https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2020/01/Anwendungshinweise-des-BMI-vom-20.12.2019-1.pdf>. [Faltblatt Ausländerbeschäftigung Stand Januar 2020.pdf](#);

⁴¹ Jahresgutachten 2019 Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration Tabelle 3, S. 21. 2019 wurden bundesweit 27.259 Visa nach § 26 Abs. 2 BeschVO erteilt.