

Ausländerrechtliche Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Migrantinnen und Migranten mit ungesichertem Aufenthaltsstatus

Caritasverband für die Diözese Osnabrück
Projekt Netzwerk Integration
Dr. Barbara Weiser
Stand: 10.05.2011

Diese Veröffentlichung wurde mit finanzieller Unterstützung der EU und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales erstellt. Die darin zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen geben nicht die offizielle Rechtsauffassung der EU oder der Bundesregierung wieder.

Übersicht



caritas

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit

- Fallgruppen
- Verfahren
- Prüfungspunkte
- Arbeitsverbot

Sonstige Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit

Beschäftigungserlaubnis ist erforderlich für:

1. Arbeit

2. Ausbildung

- Betriebliche Berufsausbildung
- Schulische Berufsausbildung
 - Für eine schulische Berufsausbildung, die einem Beschäftigungsverhältnis gleichzusetzen ist, ist eine Beschäftigungserlaubnis mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit notwendig, z.B. für Ausbildung in Berufe der Kranken- und Altenpflege und zur Hebamme, DA der BA zu § 2 AufenthG
 - Ansonsten ggf. für Praktika, § 2 BeschVerfV, § 2 Nr. 1 BeschV
- Außerbetriebliche Berufsausbildung: für betriebliche Praktikumsphasen

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Beschäftigungserlaubnis ist erforderlich für:

3. Qualifizierung

- Praktikum
- Gesetzlich geförderter Freiwilligendienst wie Freiwilliges Soziales Jahr, Freiwilliges Ökologisches Jahr
- Einstiegsqualifizierung

4. Bildung

- Studium ggf. für Praktika, § 2 BeschVerfV, § 2 Nr. 1 BeschV

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Nebenbestimmung:

„Erwerbstätigkeit gestattet“

Fallgruppen:

- Aufenthaltserlaubnis nach der gesetzlichen Altfallregelung
- Aufenthaltserlaubnis für anerkannte Asylberechtigte oder GFK-Flüchtlinge (§ 25 Abs. 1, 2 AufenthG) etc.

Bedeutung:

- damit liegt eine Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Beschäftigung vor, etwa auch Leiharbeit
- selbständige Erwerbstätigkeit gestattet.

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Nebenbestimmung: „Beschäftigung uneingeschränkt erlaubt“

Fallgruppen

- Duldung und vier Jahre Voraufenthalt im Inland mit einer Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis, § 10 Abs. 2, Nr. 2 BeschVerfV
- Aufenthaltserlaubnis und drei Jahre Voraufenthalt im Inland mit einer Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis, § 9 Abs. 1, Nr. 2 BeschVerfV
- Aufenthaltserlaubnis und zwei Jahre versicherungspflichtige Beschäftigung im Inland, § 9 Abs. 1, Nr. 1 BeschVerfV.

Bedeutung:

- damit liegt eine Beschäftigungserlaubnis für jede Art von Beschäftigung vor
- bei Aufenthaltserlaubnis kann selbständige Erwerbstätigkeit von der Ausländerbehörde gestattet werden, § 21 Abs. 6 AufenthG.

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Nebenbestimmung:

„Beschäftigung nur mit Genehmigung der Ausländerbehörde gestattet“
oder vergleichbare Formulierung

Fallgruppen:

- Aufenthaltsgestattung und ein Jahr Voraufenthalt im Inland mit eine Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis (§ 1 Nr. 2 BeschVerfV, § 61 Abs. 2 AsylVfG)
- Duldung und zwischen einem und vier Jahren Voraufenthalt im Inland mit eine Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis (§§ 1 Nr. 3, 10 Abs. 1 BeschVerfV)
- Aufenthaltserlaubnis und unter drei Jahren Voraufenthalt im Inland mit eine Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Aufenthaltserlaubnis (§ 1 Nr. 1 BeschVerfV).

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Verfahren ab Mai 2011:

Bei konkretem Arbeitsangebot: Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis bei der Ausländerbehörde.

- Ausländerbehörde:
 - im Regelfall Weiterleitung an die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit (BA)
- ZAV der BA:
 - im Regelfall Weiterleitung an die zuständige Agentur für Arbeit
- Arbeitgeberservice der zuständigen Agentur für Arbeit:
 - Vorrangprüfung
 - ArbeitsbedingungsprüfungErgebnismitteilung an ZAV der BA
- ZAV der BA
 - Ergebnismitteilung an die Ausländerbehörde

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Verfahren ab Mai 2011:

Ausländerbehörde:

Erteilung der Beschäftigungserlaubnis ggf. mit Beschränkungen (§ 13 BeschVerfV) oder
Erlass eines Ablehnungsbescheids.

Dagegen Klage und ggf. Eilantrag beim Verwaltungsgericht
möglich (Rechtsmittelbelehrung).

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit?

Regelfall: Zustimmung erforderlich, § 39 Abs. 1, S. 1 AufenthG

Ausnahme: keine Zustimmung erforderlich, u.a.

- bei Tätigkeiten von nahen Familienangehörigen des Arbeitgebers, die mit diesem zusammenleben (§ 3 BeschVerfV)
- bei Tätigkeiten, die in erster Linie der eigenen Heilung, Wiedereingewöhnung oder Erziehung dienen (Kranke, Süchtige, Strafgefangene etc., nicht Traumatisierte) (§ 4 BeschVerfV)
- Praktika im Rahmen eines von der Europäischen Gemeinschaft finanziell geförderten Programms (§ 2 BeschVerfV, § 2 Nr. 1 BeschV)
- gesetzlich geförderter Freiwilligendienst handelt wie FSJ / FÖJ (§ 9 Nr. 1 BeschV).

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Weitere Ausnahme für Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis u.a.

- Beschäftigungserlaubnis für Arbeitsstelle
wenn der Ausländer als Minderjähriger eingereist ist und in Deutschland einen Schulabschluss erworben oder an einer Berufsvorbereitenden Maßnahme teilgenommen hat
(§ 3a Nr. 1 BeschVerfV)
- Beschäftigungserlaubnis für betriebliche Berufsausbildung
wenn der Ausländer als Minderjähriger eingereist ist
(§ 3a Abs. 1, Nr. 2 BeschVerfV).

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Prüfungsumfang der **Bundesagentur für Arbeit** im Regelfall:

1. Versagungsgründe (§ 40 AufenthG),
u.a. Leiharbeit

2. Vorrangprüfung (§ 39 Abs. 2, S. 1, 1. HS. AufenthG)

3. Arbeitsbedingungsprüfung (§ 39 Abs. 2, S. 1, 2. HS AufenthG)
 - Einhaltung der gesetzlichen Regelungen
 - vergleichbare Vergütung.

Ausnahmen vom vollen Prüfungsumfang

1. Keine Vorrang- und keine Arbeitsbedingungsprüfung
 - bei Inhabern einer **Duldung**, die die Beschäftigungserlaubnis für eine **betriebliche Berufsausbildung** beantragen (§ 10 Abs. 2 Nr. 1 BeschVerfV).
2. Keine Vorrangprüfung
 - Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses nach einem Jahr bei dem selbem Arbeitgeber (§ 6 BeschVerfV)
 - Härtefallregelung (§ 7 BeschVerfV)
 - bei Inhabern einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4a AufenthG (Menschenhandelsopfer) (§ 6a BeschVerfV).

Nebenbestimmungen zur Erwerbstätigkeit



caritas

Nebenbestimmung:
„Erwerbstätigkeit nicht gestattet“.

Fallgruppen:

- Aufenthaltsgestattung und weniger als ein Jahr Voraufenthalt
- Duldung und weniger als ein Jahr Voraufenthalt
- Duldung und Vorliegen der Voraussetzungen für ein ausländerbehördliches Arbeitsverbot (§ 11 BeschVerfV).

Folge

Im Rahmen der Beratung ist zu klären, ob die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot tatsächliche gegenwärtig vorliegen.

AusländerInnen mit Duldung Arbeitsverbot, § 11 BeschVerfV



caritas

1. Der Ausländer ist eingereist, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erhalten.
 - Einreise muss vorrangig wegen des Bezugs von Sozialleistungen erfolgt sein (Leistungsbezug als prägendes Motiv).
2. Der Ausländer kann aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden, insbesondere bei
 - Angabe einer falschen Identität oder Staatsangehörigkeit oder
 - keinem Nachkommen der Mitwirkungspflichten.Es ist unerheblich, ob der Ausländer freiwillig ausreisen könnte.

AusländerInnen mit Duldung Arbeitsverbot, § 11 BeschVerfV



Verletzung der gesetzlichen Mitwirkungspflichten, wenn gültiger Pass oder Passersatz fehlt, §§ 49, 82 AufenthG:

- z.B. bei der Weigerung, ein Formblatt zur Beantragung eines Identitätspapiers auszufüllen oder bei der Ablehnung, bei der Botschaft des Herkunftsstaates vorzusprechen.
- Die Ausländerbehörde muss allerdings - jedenfalls auf Nachfrage des Ausländers - darauf hingewiesen haben, **welche konkrete Mitwirkungshandlung** der Ausländer vornehmen soll.
- Die verlangte Mitwirkungshandlung muss verhältnismäßig und zumutbar sein.

Weitere Voraussetzung für ein Arbeitsverbot

Kausalität / Gegenwärtigkeit

Die vom Ausländer zu vertretenden Gründe müssen die **einzige Ursache** für die Unmöglichkeit, ihn abzuschieben, sein. Dies ist **nicht** der Fall, wenn er auch **aus anderen Gründen** nicht abgeschoben werden, etwa weil:

- es generell keine Abschiebungen in den Herkunftsstaat gibt
- der Herkunftsstaat grundsätzlich keine Heimreisedokumente ausstellt
- ein weiteres Abschiebungshindernis vorliegt, z.B. Reiseunfähigkeit.

Ausländerbehörde trägt die **Darlegungs- und Beweislast**

a) Darlegungslast:

Ausländerbehörde muss etwa ausführen:

- dass der Ausländer nicht mitgewirkt hat und
- dass das Erfüllen der Mitwirkungspflicht dazu geführt hätte, dass ein Heimreisedokument ausgestellt worden wäre **oder**
- aus welchen Gründen sie der Auffassung ist, dass der Ausländer falsche Angaben gemacht hat.

b) Beweislast:

Bestreitet der Ausländer diese Ausführungen, muss die Ausländerbehörde sie - etwa durch die Vorlage von Urkunden - beweisen. Gelingt der Ausländerbehörde das nicht, kann sie die Beschäftigungserlaubnis nicht aus diesem Grund versagen.

Arbeitsverbot und Jugendliche

Ist der Jugendliche volljährig, kommt es nach überwiegender Auffassung auf sein eigenes Verhalten an.

Ist der Jugendliche minderjährig, wird vertreten, dass ihm das Verhalten seiner Eltern zugerechnet werden kann, mit der Folge, dass er nicht arbeiten darf, wenn die Eltern etwa bei der Passersatzbeschaffung nicht mitwirken.

Gegenargumente:

- keine Zurechnung personengebundenen Verhaltens
- Verstoß gegen die Verpflichtung, das Kindeswohl zu wahren.
- UN-Kinderrechtskonvention (Recht auf Ausbildung)

Sonstige Nebenbestimmungen etc.



caritas

Für den Arbeitsmarkt relevant können sein:

- Wohnsitzauflage
- räumliche Beschränkung
- Laufzeit der Duldung, Aufenthaltsgestattung oder Aufenthaltserlaubnis
- Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften
- Fehlender Zugang zu (berufsbezogenen) Sprachkursen.
- Verpflichtung zur Wahrnehmung von Arbeitsgelegenheiten (§ 5 AsylbLG)
- Untersagung eines Studiums durch Auflage.

Projekt Netzwerk Integration (NetwIn)

Caritasverband für die Diözese Osnabrück
Kanppsbrink 58, 49080 Osnabrück
<http://esf-netwin.de/>

Koordination: Stephan Kreftsiek
Tel: 0541/341-444; skreftsiek@caritas-os.de

Rechtliche Informationsstelle
Dr. Barbara Weiser
Tel: 0541/349698-19; bweiser@caritas-os.de