

# Empfehlungen zur Abschaffung von Arbeitsverboten im Asyl- und Ausländerrecht und zu weiteren Verbesserungen bei der Arbeitsmarktteilhabe von Asylsuchenden und Inhaber\*innen einer Duldung

08.11.2023

Basierend auf der langjährigen Erfahrung in der Arbeit im WIR- sowie den Vorgängerprogrammen zur beruflichen Integration von Geflüchteten haben die Autor\*innen in diesem Papier Empfehlungen zu der von der Bundesregierung angekündigten **Abschaffung von Arbeitsverboten** im Asyl- und Aufenthaltsrecht und zu Erleichterungen bei den **Verfahren für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit** formuliert.

Die Empfehlungen zielen darauf ab, die Teilhabe am Arbeitsmarkt aller in Deutschland lebender Asylsuchender und Personen mit einer Duldung zu erleichtern, ihre Potentiale zur Deckung des Arbeits- und Fachkräftebedarfs zu heben sowie die zuständigen Behörden durch eine Senkung des Verwaltungsaufwands zu entlasten. Damit könnten Geflüchtete, anstatt Sozialleistungen beziehen zu müssen, selbst Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge zahlen.

Am 01.11.2023 haben die Regierungsfractionen einen Vorschlag für eine ergänzende „Formulierungshilfe“<sup>1</sup> zum so genannten „Rückführungsverbesserungsgesetz“ beschlossen. Hierin finden sich zwei geringfügige Änderungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende und Inhaber\*innen von Duldungen, die allerdings sehr weit hinter der im Koalitionsvertrag vorgesehenen Abschaffung der Arbeitsverbote zurückbleiben.

## I. Ausgangslage

*Arbeitsverbote für bereits in Deutschland Lebende schaffen wir ab.*

*Die „Duldung light“ schaffen wir ab.<sup>2</sup>*

Das Recht auf Arbeit ist sowohl menschenrechtlich als auch völkerrechtlich verankert.<sup>3</sup> Mit der Ratifizierung des UN-Sozialpakts hat sich Deutschland unter anderem dazu verpflichtet, das Recht auf Arbeit diskriminierungsfrei für alle Menschen im Land sicherzustellen. In den letzten Jahren wurden Deutschlands Regelungen zum Arbeitsmarktzugang für Geflüchtete auch aus menschen- und völkerrechtlicher Sicht bemängelt.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf;jsessionid=2F955038D6B3DFF7D7CBC23B42D5EBB6.2\\_cid504?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf;jsessionid=2F955038D6B3DFF7D7CBC23B42D5EBB6.2_cid504?__blob=publicationFile&v=2)

<sup>2</sup> Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 139

<sup>3</sup> Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, Art. 23 Abs. 1; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (UN-Sozialpakt), Art. 6 Abs. 1

<sup>4</sup> United Nations Economic and Social Council. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 12.07.2011: *Consideration of reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant. Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Germany*, S. 3; bis 2019 verstieß Deutschland gegen der EU-Aufnahmerichtlinie, wonach für Asylbewerber\*innen ein Arbeitsmarktzugang

Die gegenwärtige Diskussion über die Einführung einer Arbeitspflicht für Asylsuchende, die ohnehin völkerrechtlich problematisch<sup>5</sup> wäre, suggeriert fälschlicherweise, dass Geflüchtete nicht arbeiten möchten. Bundesweite Praxiserfahrungen zeigen demgegenüber, dass sich die überwiegende Mehrheit in Deutschland lebender Geflüchtete wünscht, am Arbeitsmarkt teilhaben zu können: Durch eine Arbeitsaufnahme können sie von Sozialleistungen unabhängig werden, was ein selbstbestimmteres Leben ermöglicht und zu sozialer Anerkennung führt. Eine Integration in den Arbeitsmarkt erleichtert damit auch die gesellschaftliche Teilhabe und kann ihre Bleibeperspektiven verbessern<sup>6</sup>.

Arbeitsverbote sowie langwierige und komplexe Beschäftigungserlaubnisverfahren liegen weder im individuellen noch im öffentlichen Interesse. Sie binden unnötig erhebliche Verwaltungskapazitäten und führen auch dazu, dass Geflüchtete Sozialleistungen beziehen müssen, anstatt auf dem Arbeitsmarkt als Arbeits- und Fachkräfte tätig zu sein. So hat die Bundesregierung in ihrer Findungsphase richtigerweise erkannt, dass die gesetzlichen Regelungen, die Asylsuchenden und Personen mit Duldung die Arbeitsmarktteilhabe erschweren, geändert werden sollten.

Asyl- und ausländerrechtliche Arbeitsverbote bestehen aktuell wegen vorgegebener Wartefristen,<sup>7</sup> für Personen aus den sogenannten sicheren Herkunftsstaaten,<sup>8</sup> bei Personen, die aus selbst zu vertretenden Gründen nicht abgeschoben werden können,<sup>9</sup> sowie für Personen mit Duldung und ungeklärter Identität.<sup>10</sup> Eine Gesamtstatistik zur Anzahl der in Deutschland lebenden Geflüchteten mit Arbeitsverbot gibt es nicht. Es kann aber festgestellt werden, dass der Anteil der Personen mit Duldung, die eine mit einem Arbeitsverbot verbundene Duldung für Personen mit ungeklärter Identität nach § 60b AufenthG haben, seit der Einführung dieser Regelung im Jahr 2019 relativ stabil bei ca. 10 % geblieben ist:

**Anteil der Gesamtbestand Geduldeter mit einer Duldung wg. ungeklärter Identität<sup>11</sup>**

2021	2022	2023
8,94 %	10,92 %	9,30 %

Nach den aktuellen Verfahrensvorschriften für die Erteilung von Beschäftigungserlaubnissen an Asylsuchende und Inhaber\*innen von Duldungen sind in den ersten vier Jahren des Aufenthalts verschiedene Behörden mit unterschiedlichen Prüfungskompetenzen beteiligt: die Ausländerbehörde sowie die Bundesagentur für Arbeit.<sup>12</sup> Dies steigert den Verwaltungsaufwand, verzögert die Bearbeitung, verunsichert Antragsstellende und schreckt Unternehmen von der Anstellung von

---

spätestens nach neun Monaten ab Asylantragsstellung gegeben sein muss (Art. 15 Abs. 1 der Richtlinie 2013/33/EU).

<sup>5</sup> Art 4 Abs. 2 EMRK enthält das Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit

<sup>6</sup> Siehe z.B. „Institutionelle Rahmenbedingungen sind für die Arbeitsmarktintegration von Geflüchteten von großer Bedeutung“, IAB-Forum, 26.10.2023 (<https://www.iab-forum.de/institutionelle-rahmenbedingungen-sind-fuer-die-arbeitsmarktintegration-von-gefluechteten-von-grosser-bedeutung/>)

<sup>7</sup> § 61 Abs. 1 S. 1 und 2 AsylG; § 32 Abs. 1 S. 1 BeschV

<sup>8</sup> § 61 Abs. 2 S. 4 AsylG; § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG

<sup>9</sup> §§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2; 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG

<sup>10</sup> § 60b AufenthG; weiterführend im zweiten Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes „Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben“, 06/2013, S. 354

<sup>11</sup> BT-Drucksachen 19/32579, 20/3201 und 20/8182 (Stichtag jeweils zum Jahresmitte)

<sup>12</sup> Vgl. §§ 4a Abs. 4 und 39 AufenthG; § 32 BeschV; § 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 AsylG; vor allem bei der Ausbildungsaufnahme muss die BA *nicht* zustimmen (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 BeschV).

Asylsuchenden und Inhaber\*innen von Duldungen ab. In den letzten drei Jahren ist der Anteil von Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung mit einer erteilten Beschäftigungserlaubnis spürbar zurückgegangen:

**Relativer Anteil von Asylsuchenden und Personen mit Duldung  
mit Beschäftigungserlaubnis<sup>13</sup>**

Status	2021	2022	2023
Aufenthaltsgestattung	13,85 %	8,70 %	7,14 %
Duldung	17,65 %	14,29 %	12,51 %

Die Autor\*innen empfehlen eine zeitnahe und umfassende Umsetzung der im Koalitionsvertrag<sup>14</sup> vorgesehenen Streichung aller asyl- und ausländerrechtlichen Arbeitsverbote. Zusätzlich wird empfohlen, für Asylsuchende und Inhaber\*innen einer Duldung eine Anspruchsregelung für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zu schaffen. Darüber hinaus sollte das Verfahren, um eine Beschäftigungserlaubnis zu erhalten, verschlankt werden. Nur so kann – wie vom Bundesausschuss Arbeit, Integration und Sozialpolitik im Gesetzgebungsverfahren zum Chancen-Aufenthaltsrecht angeregt – allen in Deutschland lebenden Geflüchteten eine Perspektive geboten und ihr Potential im Hinblick auf den vielfach bestehenden Personalmangel in diversen Branchen genutzt werden.<sup>15</sup>

## II. Die zu streichenden Arbeitsverbote im Einzelnen

### 1. Nach gegenwärtiger Rechtslage

#### a) *Für Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung,*

- die noch in einer Erstaufnahmeeinrichtung wohnen und bei denen seit der Asylantragstellung noch keine neun Monate vergangen sind (§ 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AsylG)
- die noch nicht seit drei Monaten gestattet, geduldet oder erlaubt hier leben (§ 61 Abs. 2 S. 1 AsylG)
- die aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat kommen und nach dem 31.08.2015 Asyl beantragt haben (§§ 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 2 S. 4; 29a AsylG).

#### b) *Für Inhaber\*innen einer Duldung,*

- die in einer Erstaufnahmeeinrichtung wohnen und noch nicht seit sechs Monaten eine Duldung nach § 60a AufenthG haben (§ 61 Abs. 1 HS. 2 AsylG)
- die noch nicht seit drei Monaten gestattet, geduldet oder erlaubt hier leben (§ 32 Abs. 1 BeschV)
- die aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat kommen und nach dem 31.08.2015 Asyl beantragt oder keinen Asylantrag gestellt haben (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3 AufenthG)<sup>16</sup>

<sup>13</sup> BT-Drucksachen 19/32579, 20/3201 und 20/8182 (Stichtag jeweils zur Jahresmitte)

<sup>14</sup> Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 139

<sup>15</sup> Bundesrat, Drucksache 367/22 (Beschluss) vom 16.09.2022, S. 1

<sup>16</sup> Zu den Ausnahmen von diesem Arbeitsverbot siehe § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 3, 2. HS und S. 3 AufenthG.

- die eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu erhalten (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 AufenthG)
- die aus Gründen, die sie selbst zu vertreten haben, nicht abgeschoben werden können (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG)
- die eine Duldung für Personen mit ungeklärter Identität haben (§ 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG).

## 2. Formulierungshilfe der Regierungsfractionen

Nach dem Vorschlag in der Formulierungshilfe soll das Arbeitsverbot für Asylsuchende in Erstaufnahmeeinrichtungen von neun auf sechs Monate reduziert werden.<sup>17</sup>

### Einschätzung

Mit diesem Vorschlag werden alle andere Arbeitsverbote unverändert beibehalten. Dies setzt mitnichten die Vereinbarung im Koalitionsvertrag, Arbeitsverbote für alle hier Lebenden abzuschaffen, um.

## III. Weitere Empfehlungen zur Verbesserung der Arbeitsmarktteilhabe von Asylsuchenden und Personen mit Duldung

### 1. Verfahren für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erleichtern

Gegenwärtig ist für Asylsuchende und Inhaber\*innen von Duldungen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich nur mit Erlaubnis der Ausländerbehörde erlaubt.<sup>18</sup> In den vier ersten Jahren des Aufenthalts ist im Regelfall zusätzlich auch die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich.<sup>19</sup>

Der Erteilung der Beschäftigungserlaubnis geht ein ressourcenintensives Verwaltungsverfahren voraus. Die Ausländerbehörden müssen bei jedem Antrag regelmäßig **drei Prüfschritte** durchführen: Zunächst müssen sie prüfen,

- (1) ob asyl- und aufenthaltsrechtliche **Arbeitsverbote bestehen** und
- (2) ob die angestrebte **Beschäftigung zustimmungspflichtig** ist.<sup>20</sup>

Ist Letzteres der Fall, muss der Antrag an die Bundesagentur für Arbeit weitergeleitet werden, die eine Prüfung der Beschäftigungsbedingungen vornimmt. Hierbei wird untersucht, ob die Antragstellenden nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare inländische Arbeitnehmer\*innen beschäftigt werden, also ob die arbeitsrechtlichen Vorgaben eingehalten und bei fehlender Tarifbindung der ortsübliche Lohn gezahlt wird.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Nr. 9a

<sup>18</sup> Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gem. § 4a Abs. 4 AufenthG

<sup>19</sup> § 61 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 AsylG; § 39 AufenthG; § 32 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 BeschV

<sup>20</sup> Die Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ist vor allem nicht erforderlich bei Berufsausbildungen und mindestlohnfreien Praktika (vgl. § 32 Abs. 2 BeschV).

<sup>21</sup> § 39 Abs. 3 AufenthG; BA FW, § 39 AufenthG, Rn. 39.0.10 – 30.0.13

Nach der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit muss die Ausländerbehörde noch – soweit kein Anspruch auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis besteht<sup>22</sup> –

(3) eine entsprechende **Ermessensentscheidung** treffen.<sup>23</sup>

Abschließend lädt die Ausländerbehörde die Antragstellenden zur Vorsprache ein, damit die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis in der Aufenthaltsgestattung oder Duldung eingetragen werden kann, oder sie erlässt einen Ablehnungsbescheid.

Für die Bundesagentur für Arbeit gilt ab Eingang der Zustimmungsanfrage eine Rückmeldefrist an die Ausländerbehörde von zwei Wochen, die bei unvollständigen Antragsunterlagen verlängert wird.<sup>24</sup> Für die Ausländerbehörde gelten keine eigenen Verfahrensfristen.<sup>25</sup> Infolgedessen können Verfahren für die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis mehrere Wochen bis Monate dauern.

Durch die Beteiligung mehrerer Behörden ist das Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis komplex und oft langwierig. Neben dem erheblichen Verwaltungsaufwand wird auf Arbeitgeber\*innenseite Planungsunsicherheit und „Bürokratiefrust“ verursacht. Dies dürfte eine Erklärung für den geringen und in den letzten Jahren sinkenden Anteil von Asylsuchenden und Inhaber\*innen von Duldungen mit Beschäftigungserlaubnis sein.<sup>26</sup>

### **a) Allgemeiner Anspruch auf Beschäftigungserlaubnis schaffen**

#### Gegenwärtige Rechtslage

Bislang ist die Entscheidung über die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Asylsuchende, bei denen seit der Asylantragstellung noch keine neun Monate vergangen sind, und Inhaber\*innen von einer Duldung, eine Ermessensentscheidung.<sup>27</sup>

#### Formulierungshilfe der Regierungsfractionen

Nach dem Vorschlag<sup>28</sup> soll künftig das Ermessen reduziert werden, d.h. eine Beschäftigungserlaubnis soll nur bei atypischen Sachverhalten verweigert werden können.<sup>29</sup> Dies soll allerdings nicht gelten, wenn zum Zeitpunkt der Beantragung der Beschäftigungserlaubnis konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, die „in einem hinreichenden sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Aufenthaltsbeendigung stehen“. Hierzu werden verschiedene Fallgruppen genannt: Diese konkreten Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung stehen bevor, wenn

---

<sup>22</sup> Asylsuchende haben nach neun Monaten nach der Asylantragstellung einen Anspruch auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis (§ 61 Abs. 1 S. 2 AsylG).

<sup>23</sup> § 4a Abs. 4 AufenthG; § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG

<sup>24</sup> § 36 Abs. 2 BeschV

<sup>25</sup> Die Antragstellenden haben lediglich die Möglichkeit, nach drei Monaten eine Untätigkeitsklage nach § 75 S. 2 VwGO zu erheben, wobei das Verwaltungsgericht seinerseits hierüber nicht innerhalb einer bestimmten Frist entscheiden muss.

<sup>26</sup> Siehe Kapitel I.

<sup>27</sup> Vgl. § 61 Abs. 2 S. 1 AsylG; § 4a Abs. 4 AufenthG

<sup>28</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) – Drucksache 20/XXXX – § 60a Abs. 5b S. 1 AufenthG-E; § 61 Abs. 1 S. 2 AsylG-E

<sup>29</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) – Drucksache 20/XXXX –, S. 5, Zu Nummer 1, Zu Buchstabe a (§ 60a AufenthG)

- eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit veranlasst wurde,
- der Ausländer einen Antrag zur Förderung mit staatlichen Mitteln einer freiwilligen Ausreise gestellt hat,
- die Buchung von Transportmitteln für die Abschiebung eingeleitet wurde,
- vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung des Ausländers eingeleitet wurden, es sei denn, es ist von vornherein absehbar, dass diese nicht zum Erfolg führen, oder
- ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaates gemäß Artikel 20 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 eingeleitet wurde.

Diese Ausnahme von der Soll-Erteilung der Beschäftigungserlaubnis entspricht uneingeschränkt dem Versagungsgrund bei der Ausbildungsduldung.<sup>30</sup>

### Einschätzung

Dieser Vorschlag geht nicht weit genug und könnte in der Praxis sogar ein „neues Arbeitsverbot“ einführen.

Gegen die Soll-Erteilung spricht, dass nicht definiert ist, wann ein atypischer Sachverhalt vorliegt. Das wird voraussichtlich zu sehr unterschiedlichen Auslegungen führen, was keine Rechtssicherheit schafft.

Insbesondere sollte aber auf die vorgeschlagene Ausnahme von der Soll-Erteilung verzichtet werden. Vor allen die Fallgruppe der Einleitung „vergleichbar konkrete Vorbereitungsmaßnahmen zur Abschiebung“ ist völlig unkonkret, eröffnet einen erheblichen Auslegungsspielraum und kann den Zeitpunkt weit nach vorn vorlagern.

Gegen die vorgeschlagenen Regelung spricht zudem Folgendes: Nach der Begründung zur Formulierungshilfe soll die Regelung dazu dienen, die bei vollziehbar Ausreisepflichtigen gebotene Durchsetzung der Ausreisepflicht nicht zu gefährden.<sup>31</sup> Damit verfolgt die Regelung zwar grundsätzlich einen legitimen Zweck, sie ist jedoch weder geeignet noch erforderlich. Es gibt es keine empirischen Belege dafür, dass die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit die Durchsetzung der Ausreisepflicht gefährdet.

Die Regelung birgt außerdem das große Risiko, dass Ausländerbehörden beim Bestehen konkreter Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis sofort ablehnen, ohne weitere Erwägungen anzustellen, obwohl dieser Aspekt im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung nur ein Gesichtspunkt sein dürfte.

**Daher sollte auf eine Regelung, die die Versagung einer Beschäftigung auf Grund bevorstehender aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ermöglicht, unbedingt verzichtet werden.**

Vielmehr sollte für Asylsuchende ab Ausstellung einer Aufenthaltsgestattung sowie für Inhaber\*innen einer Duldung ein Anspruch auf die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis bestehen, wenn die Bundesagentur für Arbeit deren Erteilung, falls dies erforderlich ist,<sup>32</sup> zugestimmt hat. Dies würde das Erteilungsverfahren auf Seite der Ausländerbehörde um einen Verfahrensschritt (Schritt 3) reduzieren. Demgegenüber würde die vorgeschlagene Änderung den letzten Verfahrensschritt deutlich

---

<sup>30</sup> § 60c Abs. 2 Nr. 5 AufenthG bzw. ab dem 01.03.2024 Ausbildungsaufenthaltserlaubnis gem. § 16g AufenthG

<sup>31</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) – Drucksache 20/XXXX –, S. 5, Zu Nummer 1, Zu Buchstabe a (§ 60a AufenthG)

<sup>32</sup> Siehe III. 1.b)

verkomplizieren: Die Ausländerbehörden müssten noch prüfen, ob konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung bevorstehen, wobei im Regelfall die Beteiligung der zuständigen Landesbehörde notwendig ist. Wird dies angenommen, muss eine Ermessensentscheidung über die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis getroffen werden. Anderenfalls müssten sie untersuchen, ob ein atypischer Sachverhalt vorliegt. Letztendlich führt die vorgeschlagene Regelung also zu einem erheblich erhöhten Verwaltungsmehraufwand und damit zu einer weiteren Arbeitsbelastung für die Mitarbeiter\*innen der Ausländerbehörden.

**b) Entfall der Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit**

Die Prüfung der Bundesagentur für Arbeit, ob gleichwertige Beschäftigungsbedingungen vorliegen oder nicht, hat sowohl Vor- als auch Nachteile. Die Nachteile sind oben geschildert – Belastung der Verwaltung, Verfahrensverzögerungen, Abschreckung von Arbeitgeber\*innen. Dafür soll die Prüfung aber gewährleisten, dass Asylsuchende und Personen mit einer Duldung, die noch nicht lange in Deutschland leben, und daher oft noch nicht gut deutsch sprechen und mit ihren Rechten als Arbeitnehmer\*innen noch nicht vertraut sind, vor Arbeitsausbeutung geschützt werden.<sup>33</sup>

Es stellt sich allerdings die Frage, warum dieses Schutzbedürfnis nicht bei allen Menschen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, angenommen wird. Viele Menschen sind mit den Gegebenheiten des deutschen Arbeitsmarktes nicht vertraut, kennen ihre Rechte nicht und wissen nicht, wie sie diese durchsetzen können. Daher können eine Vielzahl von Menschen im erwerbsfähigen Alter in Deutschland unabhängig von Herkunft Opfer von Arbeitsausbeutung werden. Vergleichbar wie Asylsuchende und Inhaber\*innen einer Duldung oder sogar noch stärker gefährdet sind Unionsbürger\*innen, die als Arbeitssuchende (fast) keinen Zugang zu Sozialleistungen haben sowie Drittstaatsangehörige, die bereits Inhaber\*innen von Aufenthaltstiteln sind, wenn die Sicherung des Lebensunterhaltes hierfür eine Erteilungsvoraussetzung ist. Aber auch Drittstaatsangehörige, die schnell eine Schutzberechtigung erhalten haben, sind nicht mit den Gegebenheiten des deutschen Arbeitsmarktes vertraut. Letztendlich arbeiten auch deutsche Staatsangehörige zum Teil in ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen.

Außerdem stellt sich die Frage, ob die gegenwärtige Ausgestaltung des Schutzes durch die Beschäftigungsbedingungsprüfung tatsächlich zu einer Lösung des Problems führt. Wird der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis wegen der Beschäftigungsbedingungen abgelehnt, hat dies für den Arbeitgeber keine Folgen. Verstoßen Arbeitgeber\*innen gegen ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen, können Arbeitnehmer\*innen unverschuldet ihre Beschäftigungserlaubnis und damit ihre Arbeitsstelle verlieren, weil die Zustimmung widerrufen oder nicht erneut erteilt wird. Den Arbeitgeber\*innen hingegen drohen auch hier nicht zwangsläufig unmittelbare Konsequenzen.

Um (ausländische) Arbeitnehmer\*innen auf dem Arbeitsmarkt wirksam vor ausbeuterischen und/oder prekären Arbeitsbedingungen zu schützen, sollten daher eher **die allgemein bestehenden Kontrollmöglichkeiten zur Einhaltung des Mindestlohngesetzes erweitert und stärker genutzt werden. Die Kontrollorgane müssen dabei für die besondere Situation der Zielgruppe sensibilisiert und in ihren Kompetenzen zur Identifikation von Betroffenen und zur Strafverfolgung von Täter\*innen gestärkt werden.**<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Vgl. Bundesagentur für Arbeit (BA), Fachliche Weisungen (DA) Aufenthaltsgesetz und Beschäftigungsverordnung, Stand: 06/2021, Rn. 39.0.10

<sup>34</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 SchwarzArbG

Zudem empfiehlt sich eine **Stärkung der allgemeinen Rechtstellung von (ausländischen) Arbeitnehmer\*innen**. Hierzu sollte ein **flächendeckender, niedrigschwelliger sowie kosten- und barrierefreier Zugang zu professionellen Beratungs- und Unterstützungsangeboten, die auch in einer den Ratsuchenden verständlichen Sprache beraten** können, etabliert werden, damit arbeitsrechtliche Ansprüche durchgesetzt werden können.

Bei der vorgeschlagenen Stärkung der bestehenden Kontrollorgane und der Rechtsstellung von (ausländischen) Arbeitnehmer\*innen wäre ein **gänzlicher Verzicht auf die Prüfung gleichwertiger Beschäftigungsbedingungen** zu empfehlen.

Sollte grundsätzlich an der Prüfung gleichwertiger Beschäftigungsbedingungen festgehalten werden, empfiehlt es sich jedenfalls, die Erforderlichkeit der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit von jetzt vier Jahre<sup>35</sup> auf künftig 18 Monate<sup>36</sup> zu reduzieren.

**c) *Folgen der Kombination von Einführung eines Anspruchs auf Beschäftigungserlaubnis und Entfall der Zustimmungspflicht der Bundesagentur für Arbeit***

Bei Entfall oder bei einer Verkürzung des Zustimmungserfordernisses der Bundesagentur für Arbeit wäre die Ausländerbehörde um einen weiteren Verfahrensschritt (Schritt 2) entlastet. Übrig bleibt nur die Prüfung des Vorliegens von asyl- und aufenthaltsrechtlichen Arbeitsverboten (Schritt 1).

Wenn Asylsuchende und Inhaber\*innen von Duldungen einen Anspruch auf die Beschäftigungserlaubnis hätten, könnten die Ausländerbehörden die Prüfung von Arbeitsverboten gänzlich auf den Zeitpunkt der Ausstellung bzw. Verlängerung des Aufenthaltsdokuments beschränken. Da Aufenthaltsgestattungen und Duldungen regelmäßig eine kurze Geltungsdauer haben, wäre eine regelmäßige Prüfung der Arbeitsverbote gewährleistet. Dementsprechend wäre in der Aufenthaltsgestattung oder in der Duldung im Feld Nebenbestimmungen „Erwerbstätigkeit erlaubt“ (umfasst auch die selbstständige Erwerbstätigkeit, vgl. III.2.) zu vermerken. Damit könnte komplett auf die Beantragung einer Beschäftigungserlaubnis für jede einzelne Erwerbstätigkeit verzichtet werden.

Sollten während der Laufzeit des Aufenthaltsdokuments die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot entfallen oder aber die Ausländerbehörden feststellen, dass die Voraussetzungen für ein Arbeitsverbot eingetreten sind, können die Nebenbestimmungen zwischenzeitig geändert werden. Auf Seiten der Ausländerbehörden müsste in diesem Fall zuvor eine Anhörung der betroffenen Person und der Erlass eines Bescheides, in welchem das Arbeitsverbot angeordnet wird, erfolgen.

## **2. Selbstständige Erwerbstätigkeit erlauben**

Gegenwärtig wird vielfach davon ausgegangen, dass Asylsuchenden und Inhaber\*innen einer Duldung, anders als Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis,<sup>37</sup> die Ausübung einer selbstständigen

---

<sup>35</sup> § 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV

<sup>36</sup> Eine zeitliche Beschränkung auf 18 Monate entspricht mehrere anderen asyl- und aufenthaltsrechtlichen Regelungen, vgl. zum Beispiel § 2 Abs. 1 S. 1 AsylbLG (Beginn des Anlagelieferungsbezugs), § 47 Abs. 1 S. 1 AsylG (maximale Verweildauer in Erstaufnahmeeinrichtungen) sowie § 104c Abs. 3 S. 2 AufenthG (Laufzeit der Chancenaufenthaltserteilung).

<sup>37</sup> § 21 Abs. 6 AufenthG



Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden kann.<sup>38</sup> Nach der in der Formulierungshilfe vorgeschlagenen Einführung des § 60a Abs. 5b AufenthG-E soll Personen mit einer Duldung unter bestimmten Voraussetzungen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit und nicht einer Beschäftigung erlaubt werden.<sup>39</sup> Das spricht dafür, dass jedenfalls Personen mit einer Duldung auch eine selbständige Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann.

Es ist ohnehin nicht nachvollziehbar, warum Asylsuchende und Inhaber\*innen einer Duldung nicht die Möglichkeit haben sollten, selbstständig erwerbstätig zu sein, beispielsweise als Dolmetscher\*in auf Honorarbasis, wenn sie die allgemeinen, d.h. berufs- und gewerbsrechtlichen, Voraussetzungen für die Ausübung der konkreten Tätigkeit erfüllen. Daher **sollte gesetzlich geregelt bzw. klargestellt werden, dass Asylsuchenden und Duldungsinhaber\*innen die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erlaubt wird**. Sollte dies nicht umsetzbar sein, sollte jedenfalls gesetzlich klargestellt werden, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann.

### 3. Zustimmung für langfristig Aufenthaltsberechtigte abschaffen

Die Regelung in § 38a AufenthG ermöglicht in anderen EU-Staaten langfristig aufenthaltsberechtigten Personen, auch mit Fluchthintergrund, bei Sicherung des Lebensunterhalts in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten. In der Praxis erweist sich die für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis vorgeschriebene Vorrangprüfung als große Hürde. Wir empfehlen deshalb, **die Vorrangprüfung abzuschaffen**. Die Vorrangprüfung erfüllt nicht mehr ihren Zweck. Sie wurde eingeführt, um vorrangig die Arbeitsaufnahme von deutschen Staatsangehörigen und Unionsbürger\*innen zu ermöglichen.<sup>40</sup> In Anbetracht des Arbeits- und Fachkräftemangels ist dieser Schutzzweck hinfällig geworden. Zur Entbehrlichkeit der Beschäftigungsbedingungsprüfung und damit des Zustimmungsverfahrens vgl. Kapitel III. 1a).

## IV. Konkrete Formulierungsvorschläge

Es werden die folgenden Änderungen empfohlen:

### 1. Streichungen:

§ 60a Abs. 6 AufenthG wird gestrichen.

§ 60b AufenthG wird gestrichen.

§ 38a Abs. 3 S. 1 AufenthG wird gestrichen.

---

<sup>38</sup> So VAB Berlin Ziff. A.4a.4.2 (Stand: 06.09.2023); a. A. NK-AusIR/Weizäcker, 3. Aufl. 2023, § 4a AufenthG, Rn. 20-25, für diese Ansicht spricht der geänderte Wortlaut in § 4a Abs. 4 AufenthG, nach dem seit 01.03.2020 die Erwerbstätigkeit und nicht wie bislang die Beschäftigung erlaubt werden kann.

<sup>39</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz) – Drucksache 20/XXXX –

<sup>40</sup> § 39 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG

## 2. Änderungen:

### **a) Vorrangige Empfehlungen**

§ 61 AsylG wird wie folgt gefasst:

*Ein Asylbewerber darf eine Erwerbstätigkeit ausüben.*

§ 4a Abs. 4 AufenthG wird wie folgt ergänzt:

*Ein Ausländer mit einer Duldung darf eine Erwerbstätigkeit ausüben.*

### **b) Hilfsweise Empfehlungen**

§ 61 AsylG wird wie folgt gefasst:

*Einem Asylbewerber wird gemäß § 4a Absatz 4 des Aufenthaltsgesetzes die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Die §§ 39, 40 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 und die §§ 41 und 42 des Aufenthaltsgesetzes gelten entsprechend. Ihm kann die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch die zuständige Behörde erlaubt werden.*

§ 4a Abs. 4 AufenthG wird wie folgt ergänzt:

*Einem Ausländer mit einer Duldung wird die Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist. Ihm kann die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit durch die zuständige Behörde erlaubt werden.*

§ 32 Abs. 2 Nr. 5 BeschV wird wie folgt gefasst:

*Keiner Zustimmung bedarf die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung jeder Beschäftigung nach einem ununterbrochen achtzehnmonatigen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalt im Bundesgebiet.*

§ 38a Abs. 3 S. 1 AufenthG wird wie folgt gefasst:

*Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Beschäftigung, wenn die Bundesagentur für Arbeit der Ausübung der Beschäftigung nach § 39 Absatz 3 zugestimmt hat.*

## **Autor\*innen**

Dieses Empfehlungspapier ist im Rahmen der bundesweiten AG Aufenthaltsverfestigung der WIR-Netzwerke entstanden. Die Empfehlungen basieren auf der Praxiserfahrung der Mitglieder der AG Aufenthaltsverfestigung. Sie geben nicht die Rechtsauffassung des BMAS oder der EU wieder.

## **Ansprechpartner\*innen:**

Dr. Kristian Garthus-Niegel, WIR-Netzwerk "RESQUE forward – Refugees Support Qualification Employment" (Sachsen)

0351 / 796 651 57, garthus-niegel@sfrev.de

Ali Ismailovski, WIR-Netzwerk „NAVI- Nachhaltige Arbeitsmarktintegration verbessern und Inklusion fördern“ (Nordrhein-Westfalen)

0241 / 997 877 43, a.ismailovski@cafe-zuflucht.de

Timmo Scheerenberg, WIR-Netzwerk „WIR-ONnfit“ (Hessen)

069 / 976 987 10, hfr@fr-hessen.de

Dr. Barbara Weiser, WIR-Netzwerk „Netwin Plus“ (Niedersachsen)

0541 / 349 782 18, bweiser@caritas-os.de

Christiane Welker, WIR-Netzwerk „BLEIBdran+“ (Thüringen)

0361 / 511 500 25, christiane.welker@ibs-thueringen.de

Sabine Ziesemer, WIR- Netzwerk „Arbeit für Flüchtlinge - NAF4work“ (Mecklenburg-Vorpommern)

0174 / 981 85 61, 0385 - 581 57 90, seminare@fluechtlingsrat-mv.de

Gefördert durch:

