

DIE RECHTSBERATERKONFERENZ
der mit den Wohlfahrtsverbänden und
dem Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

c/o Rechtsanwalt Michael Koch, Textorstr. 9, 97070 Würzburg,
Tel. 0931-52142, Fax 0931-57724, Mail: koch@unsere-anwaelte.de

30. Juni 2023

Kurzstellungnahme

zur Überführung der Ausbildungsduhlung (§ 60c AufenthG) in eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige (§ 16g AufenthG-E)

Als Anwältinnen und Anwälte im Migrationsrecht begrüßen wir, dass der Bundestag im Fachkräfteeinwanderungsgesetz II die Überführung der Ausbildungsduhlung (§ 60c AufenthG) in eine Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis (§ 16g AufenthG-E) vorgesehen hat.

Dies geschieht durch Übernahme nahezu des gesamten Wortlauts der bisherigen Vorschrift in den neuen §16g AufenthG-E.

Leider wird dabei **übersehen**, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, nicht deckungsgleich mit denen einer Duldung sind und dass dadurch der **Zugang zu dem neuen Aufenthaltstitel deutlich erschwert** werden dürfte im Vergleich zur bisherigen Regelung. Die Beschränkungen ergeben sich vor allem aus dem Zusammenspiel mit den Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen (§ 5 AufenthG) sowie mit Bestimmungen weiterer Gesetze. Wir regen insoweit an, die zehn Monate bis zum Inkrafttreten der Vorschrift (vgl. Art. 12 Abs. 5, BT-Drs. 20/6500) für einige notwendige Nachbesserungen zu nutzen.

Als besonders dringliche Punkte erscheinen uns

- die Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis während der Ausbildung **nicht am Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung scheitern zu lassen**, sowie die **Aufnahme des neuen Aufenthaltstitels in die Liste der BAföG-berechtigten Aufenthaltstitel** (Ziff. 1),
- die **Reduzierung der nicht mehr angemessenen Stufenregelung zur Identitätsklärung** auf ein sachgerechtes Maß (Ziff. 2),
- die Klarstellung, dass **Ausweisungsinteressen der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis** jedenfalls **nicht** unterhalb einer Schwelle **entgegenstehen**, die auch bisher die Erteilung einer Ausbildungsduhlung erlaubt hätte (Ziff. 3).
- die Klarstellung, dass – wie bisher für die Ausbildungsduhlung – für die neue Aufenthaltserlaubnis **während der Ausbildung (noch) nicht die Beibringung eines Passes verpflichtend** ist (Ziff. 4).

Weitere Punkte betreffen den Zugang zum neuen Aufenthaltstitel auch nach abgelehntem Asylantrag (Ziff. 5), die Ausgestaltung der längerfristigen Aufenthaltserlaubnis nach Ausbildungsabschluss (Ziff. 6) und die Frage von Einreise- und Aufenthaltsverboten (Ziff. 7). Schließlich regen wir an, übergangsweise § 60c AufenthG und § 16g AufenthG-E nebeneinander bestehen zu lassen (Ziff. 8) sowie eine Sachverständigenanhörung nachzuholen (Ziff. 9).

Der Sprecherrat der Rechtsberaterkonferenz:

RA'in Catrin Hirte-Piel, Bielefeld; RA'in Oda Jentsch, Berlin; RA Michael Hiemann, Arnstadt; Prof. Dr. Holger Hoffmann, Bielefeld;
RA Michael Koch, Würzburg; RA Heiko Habbe, Hamburg

1. Lebensunterhaltssicherung

Gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG i. V. m. § 16g AufenthG-E würde der Zugang zur Ausbildungs-AE in Zukunft davon abhängen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies würde **Absolvent*innen schulischer Ausbildungsgänge** ohne Ausbildungsvergütung vollständig vom Zugang zu dieser Aufenthaltserlaubnis **ausschließen**. In anderen Fällen würden sich u. U. Probleme ergeben, wenn die Ausbildungsvergütung nicht hoch genug ist, um den Lebensunterhalt eigenständig zu sichern.

Zwar sieht eine Änderung in § 2 Abs. 3 S. 5 AufenthG vor, dass zugunsten von Inhaber*innen einer Ausbildungs-AE nach § 16g AufenthG-E angenommen werden soll, dass der Lebensunterhalt gesichert ist, sofern sie über Mittel nach §§ 13f. BAföG verfügen. Es **fehlt** aber eine korrespondierende Aufnahme von **§ 16g AufenthG-E in den Katalog der BAföG-berechtigten Aufenthaltstitel** gem. § 8 Abs. 2 BAföG, damit überhaupt ein BAföG-Anspruch begründet wird.

Eine niedrige Ausbildungsvergütung sollte weder in der Ausbildung selbst noch während einer etwaigen Neuorientierungsphase gem. § 16g Abs. 5 AufenthG-E zum Verlust des Titels führen. Dazu könnte es aber kommen, wenn beispielsweise neben Ausbildungsvergütung und ggf. Berufsausbildungsbeihilfe in Einzelfällen noch ein Anspruch auf ergänzende Leistungen nach SGB II besteht. Vielmehr sollte, entsprechend in § 25a Abs. 1 S. 2 AufenthG, der während der Ausbildung stets vorübergehende Bezug von Sozialleistungen kein Ausschlussgrund sein.

Wir regen an,

- **§ 16g AufenthG-E in § 8 Abs. 2 Nr. 1, mindestens aber § 8 Abs. 2 Nr. 2 BAföG aufzunehmen,**
- **in § 16g Abs. 10 AufenthG-E als ersten Satz einzufügen: „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 oder Absatz 5 wird abweichend von § 5 Absatz 1 Nr. 1 erteilt.“**

2. Identitätsklärung

Zugunsten der Inhaber*innen einer AE nach § 16g AufenthG-E ist in § 16g Abs. 10 AufenthG-E eine Ausnahme vom Erfordernis der Identitätsklärung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG) geregelt. Stattdessen übernimmt § 16g AufenthG-E allerdings in Abs. 2 Nr. 3 die gestufte Fristenregelung für die Identitätsklärung aus § 60c AufenthG.

Diese **Fristenregelung hat sich überlebt**. Der Differenzierung nach einem Einreisedatum im relativ schmalen Korridor vom 1.1.2016 bis 31.12.2017 bedarf es heute, gut sechs Jahre später, nicht mehr. Verzichtet man auf diese Regelung, so wird auch der ähnlich konzipierte § 16g Abs. 6 AufenthG-E entbehrlich.

Das **Absehen von einer anfänglichen Identitätsklärung ist auch sachgerecht**. Viele geduldete Personen, die bislang über eine Ausbildungsduldung die Chance hatten, in einen geregelten Aufenthalt hineinzuwachsen, sind entweder unbegleitete Minderjährige oder waren es bei Einreise und sind erst nachträglich volljährig geworden. Gerade bei Herkunft aus Krisengebieten (Afghanistan, Syrien, Somalia u. a.) ist die Klärung der Identität und die Beschaffung eines Passes erfahrungsgemäß kompliziert und entsprechend zeitaufwendig. Das Erfordernis einer Identitätsklärung vor Ausbildungsbeginn droht deshalb, den **Ausbildungsbeginn auf unbe-**

stimmte Zeit zu verschieben. Dies steht nicht zuletzt konträr zu den Interessen der Ausbildungsbetriebe, die häufig händeringend nach Auszubildenden suchen und ohne lange Wartezeit jemanden einstellen möchten.

Sachangemessener scheint, analog zu der beim Chancenaufenthaltsrecht (§ 104c AufenthG) gefundenen Lösung, zunächst **einen flexiblen Einstieg in Ausbildung und Aufenthalt** zu ermöglichen, die Zeit der Ausbildung dann parallel für die Klärung der Identität zu nutzen und letztere erst dann eingehender zu prüfen, wenn die Erlaubnis des weiteren Aufenthalts nach § 16g Abs. 8 AufenthG-E ansteht. Bei **Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Beschaffung von Personaldokumenten** sollte zudem eine **abgestufte Regelung** wie vom BVerwG zur Einbürgerung skizziert (Urt. v. 23.9.2020, Az. 1 C 39.19) angewendet werden, die verschiedene Formen der Glaubhaftmachung bis hin zur eidesstattlichen Versicherung erlaubt.

Mindestens sollte für eine **Klarstellung** gesorgt werden. Die bisherige Regelung in § 60c Abs. 7 AufenthG, wonach die Ausbildungsduldung im Ermessen erteilt werden kann, wenn die notwendigen und zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Passes erbracht sind, wird nämlich **in den Bundesländern unterschiedlich ausgelegt**. In einem Teil der Länder wird angenommen, die Schritte müssten innerhalb der gestuften Fristen des Abs. 2 Nr. 3 eingeleitet werden. Dies führt zu einem faktischen Ausschluss des Zugangs über diese Vorschrift. Dieser Ausschluss ist insbesondere deshalb nicht sachgerecht, weil sich sechs Monate nach Einreise viele Betroffene noch in Asylverfahren befinden, während derer sie nicht zur Beschaffung von Pässen verpflichtet werden dürfen.

Wir regen an,

- **§ 16g Abs. 2 Nr. 3 AufenthG-E zu streichen,**
- **§ 16g Abs. 2 Nr. 6 AufenthG-E zu streichen,**
- **zu erwägen, eine differenzierte Regelung zur Prüfung der Identität allenfalls mit § 16g Abs. 8 AufenthG-E zu verbinden,**
- **mindestens in § 16g Abs. 6 AufenthG-E als weiteren Satz aufzunehmen: „Dies gilt auch, wenn die Maßnahmen nach Ablauf der in Abs. 2 Nr. 3 geregelten Fristen eingeleitet wurden.“**

3. Kein entgegenstehendes Ausweisungsinteresse

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E würde ferner nur erteilt werden können, wenn kein Ausweisungsinteresse besteht (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Als solches Interesse definiert § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG bereits jeden „nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften“, unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung und ob eine strafrechtliche Sanktionierung überhaupt vorgesehen ist, unabhängig von Vorsatz und Schuldfähigkeit, und auch bei nur geringfügigen Verstößen reicht bereits eine zweimalige Regelverletzung, um von einem „nicht nur vereinzelt“ Verstoß auszugehen. Nach § 54 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. b AufenthG können zudem in der Vergangenheit abgeschlossene Verstöße gegen die Identitätsklärung, die nach dem gesetzgeberischen Konzept nicht der Erteilung der neuen Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen sollen (vgl. § 16g Abs. 2 Nr. 3, Abs. 6 AufenthG-E), gleichwohl als Verstöße gegen Mitwirkungspflichten verstanden werden und die Erteilung verhindern. Die Praxis zeigt, dass **manche Ausländerbehörden exzessiven Gebrauch von dieser Vorschrift machen**. Folge wäre, dass § 16g AufenthG-E schon bei relativ geringen Verfehlungen vielfach **ins Leere laufen** würde.

Wir regen an,

- **in § 16g Abs. 10 AufenthG-E nach dem Satz „§ 5 Absatz 1 Nummer 1a findet keine Anwendung“ folgenden Satz einzufügen: „§ 5 Absatz 1 Nummer 2 AufenthG findet Anwendung mit der Maßgabe, dass Verstöße unterhalb einer strafrechtlichen Verurteilung wegen einer im Bundesgebiet begangenen vorsätzlichen Straftat zu Geldstrafe von insgesamt bis zu 50 Tagessätzen oder bis zu 90 Tagessätzen wegen Straftaten, die nach dem Aufenthaltsgesetz oder dem Asylgesetz nur von Ausländern begangen werden können, oder Verurteilungen nach dem Jugendstrafrecht, die nicht auf Jugendstrafe lauten, grundsätzlich außer Betracht bleiben. Wurde bis zum Zeitpunkt der Entscheidung die Identität geklärt bzw. wurden erforderliche und zumutbare Maßnahmen zur Identitätsklärung getroffen, so scheidet die Annahme eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Absatz 2 Nummer 8 Buchstabe b) aus.“**

4. Passpflicht

Ein Absehen von der Passpflicht soll nach dem Entwurf möglich sein, jedoch würde dies den Erteilungsanspruch zum Anspruch auf ein fehlerfreies Ermessen insoweit reduzieren, und zudem nur in Abhängigkeit von einem zuvor bereits positiv ausgeübten Ermessen nach § 16g Abs. 6 AufenthG-E.

Wie oben dargelegt, würden wir anregen, auf § 16g Abs. 6 AufenthG-E ganz zu verzichten. Hinsichtlich der Beschaffung eines Passes gelten die gleichen Erschwernisse wie dort schon zum weiteren Bereich der Identitätsprüfung dargelegt. Aus unserer Sicht bietet sich daher an, auch die **Passpflicht erst zur Voraussetzung des weiterführenden Aufenthaltstitels** nach § 16g Abs. 8 AufenthG-E zu machen. Wir halten zudem die Redaktionstechnik für wenig geglückt, in § 16g Abs. 10 AufenthG-E grundsätzlich systematische Verweise auf § 5 AufenthG zu regeln, bei der Passpflicht jedoch auf § 3 AufenthG statt auf § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG Bezug zu nehmen.

Wir regen an,

- **den derzeit letzten Satz in § 16g Abs. 10 AufenthG („Von § 3 kann... abgesehen werden“) zu ersetzen durch die Sätze „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1 oder Absatz 5 wird abweichend von § 5 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG erteilt. Auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 8 findet § 5 Absatz 1 Nummer 4 AufenthG Anwendung mit der Maßgabe, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll, wenn die antragstellende Person entweder die erforderlichen und zumutbaren Schritte zur Erlangung eines Reisepasses eingeleitet hat oder dessen Beschaffung unzumutbar i. S. § 48 AufenthG ist.“**

5. Erteilung nach abgelehntem Asylantrag

Der Entwurf sieht begrüßenswerterweise vor, dass die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E auch in Fällen der Ermessenserteilung in Abweichung von § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erteilt werden können soll. Dies **schließt allerdings weiterhin Personen vom Anwendungsbereich der Norm aus**, deren Asylantrag als „offensichtlich unbegründet“ aus den Gründen des § 30 Abs. 3 AsylG abgelehnt wurden (§ 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Darin liegt eine **Verschlechterung** gegenüber der bisherigen Rechtslage: Nach § 30 Abs. 3 AsylG abgelehnte Personen können bislang eine Ausbildungsduldung erhalten. Hier wird es sich im Kontext einer angestrebten Ausbildung häufig um Jugendliche oder junge Erwachsene handeln, die minderjährig mit ihren Eltern eingereist sind. **Kinder haften aber nicht für ihre Eltern**. Widersprüchlicher Vortrag im Asylverfahren oder die Anga-

be falscher Daten zur Person durch die Eltern bspw. fallen in diesen Fällen nicht den Kindern zur Last und sollten daher auch keinen Einfluss auf die Erteilung der AE nach § 16g AufenthG haben.

Wir regen an,

- **in § 16g AufenthG nach „§ 10 Absatz 3 Satz 1“ einzufügen: „oder Satz 2“.**

6. Ausgestaltung der längerfristigen Aufenthaltserlaubnis nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss

Nach derzeitiger Rechtslage gelten erst bei Erteilung der Anschluss-Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG die regulären Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln. Mit der Neuregelung findet bereits zu Beginn der Ausbildung die entsprechende Prüfung statt. Für eine **strengere Prüfung bei Erteilung der neu in § 16g Abs. 8 AufenthG-E geregelten Aufenthaltserlaubnis ist dann aber kein Anlass**. Die Voraussetzungen sollten daher angeglichen werden, jenseits der ausbildungsbezogenen Ausnahme von der vollen Lebensunterhaltssicherung (vgl. o. Ziff. 1). Teils wird dies durch die vorstehend vorgeschlagenen konkreten Änderungen (s. insb. o. Ziff. 4) bereits berücksichtigt.

Des Weiteren wird zu klären sein, auf welcher **Rechtsgrundlage bisherige Inhaber*innen einer Ausbildungsduldung** nach § 60c AufenthG nach Abschluss ihrer Ausbildung und Übergang in eine Beschäftigung eine langfristige Aufenthaltserlaubnis erhalten können. Unser Vorschlag hierzu wäre, gerade mit Blick auf die bislang noch unerprobte Konstruktion des fiktiven Fortgeltens einer Duldung als Aufenthaltstitel (§ 104 Abs. 15 AufenthG-E) eine **zeitlich befristete Parallelität** der Vorschriften zu ermöglichen (s. u. Ziff. 7).

Schließlich können nach bisheriger Rechtsprechung des BVerwG auch **Asylsuchende, die bereits während des laufenden Asylverfahrens eine Ausbildung erfolgreich abschließen**, im Fall erfolgreicher Weiterbeschäftigung und einer Ablehnung des Asylantrags eine Aufenthaltserlaubnis nach § 19d Abs. 1a AufenthG in analoger Anwendung erhalten (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.09.2021, Az. 1 C 47.20, Rn. 29). Hier sollte darauf geachtet werden, einen Zugang zu § 16g Abs. 8 AufenthG-E offenzuhalten.

Wir regen an,

- **in § 16g Abs. 8 AufenthG-E als zweiten Satz einzufügen: „Absatz 10 Sätze 2 bis 5 gelten entsprechend.“**

7. Nichtentgegenstehen von Einreiseverboten

Die Ausbildungsduldung gem. § 60c AufenthG kann **unabhängig vom Bestehen eines Einreiseverbots** erteilt werden. Für die Aufenthaltserlaubnis nach § 16g AufenthG-E gilt dies nicht. **Praxisrelevant** könnte dies insbesondere in Fällen werden, in denen die betroffene Person bereits längere Zeit ausreisepflichtig ist (§ 11 Abs. 6 AufenthG) oder in denen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge nach wiederholter Folgeantragstellung ein Ausreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 AufenthG verfügt hat.

Wir regen an,

- **dem § 16g AufenthG-E einen Abs. 11 folgenden Inhalts anzufügen: „Die Aufenthaltserlaubnis nach Absatz 1, 5 oder 8 ist auch in Fällen des § 11 Absatz 6 oder Absatz 7 AufenthG zu erteilen.“**

8. Vorübergehende Fortgeltung von § 60c AufenthG

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bei der Überführung des Texts von § 60c AufenthG in § 16g AufenthG-E **zahlreiche ungelöste, in ihren praktischen Auswirkungen und der tatsächlichen Anwendung durch die Ausländerbehörden von Ländern und Kommunen noch kaum überschaubare Rechtsfragen** entstehen. Es kann, auch im Rahmen dieser Kurzstellungnahme, keine abschließende Bewertung vorgenommen werden. Jedoch sollte, bis sich eine Rechtspraxis und Rechtsprechung herausgebildet haben, die eine zuverlässigere Bewertung erlauben, **keine Verschlechterung für die Zielgruppe** eintreten. Die Ausbildungsduhlung ist ein integrationspolitisches Erfolgsmodell geworden, über die Wege aus dem prekären in den regulären Aufenthalt eröffnet wurden und ein Potenzial für den Auszubildendenbedarf der Betriebe erschlossen wurde. Die Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige sollte diesen Weg fortsetzen, keinen Rückschritt bilden. Es dürfte sich vor diesem Hintergrund empfehlen, **für einen Übergangszeitraum beide Vorschriften** nebeneinander im Gesetz zu belassen, damit in Fällen, in denen entgegen gesetzgeberischer Intention der Zugang zum § 16g AufenthG-E sich als nicht möglich herausstellt, gleichwohl noch eine Ausbildungsduhlung möglich bleibt. Der Übergangszeitraum sollte dabei berücksichtigen, dass es durch einen Wechsel des Ausbildungsgangs zu einer Verlängerung des Zeitraums kommen kann, für den die Ausbildungsduhlung zu erteilen ist.

Wir empfehlen daher,

- **§ 60c AufenthG in seiner bisherigen Fassung erst nach einem Übergangszeitraum von sechs Jahren, § 19d Abs. 1a AufenthG nach einem Übergangszeitraum von sieben Jahren, gerechnet ab Inkrafttreten von § 16g AufenthG-E, aufzuheben, sowie im Gesetzestext klarzustellen, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen die jeweils günstigere der Vorschriften des § 60c AufenthG und des § 16g AufenthG-E anzuwenden ist.**

9. Nachholung einer Sachverständigenanhörung

Diese Kurzstellungnahme stellt **keine abschließende Äußerung** zur Ausbildungs-Aufenthaltserlaubnis für ausreisepflichtige Menschen dar. Sie soll lediglich die **dringendsten Änderungsbedarfe** aufzeigen, damit durch die Änderung jedenfalls die **Perspektiven junger Menschen nicht verschlechtert werden, über eine Ausbildung in einen geregelten Aufenthalt zu finden**. Eine gründliche Auseinandersetzung mit den voraussichtlichen Auswirkungen der Neuregelung in unterschiedlichen sachkundigen Perspektiven kann sie nicht ersetzen. Dies gilt gleichermaßen für weitere durch Beschlussempfehlung des Innenausschusses eingeführte Bestimmungen, auf die in der Kürze der Zeit hier nicht eingegangen werden kann, insbesondere den stichtagsabhängigen Spurwechsel für Asylsuchende.

Wir regen daher an,

- **zu den kurzfristig durch den Innenausschuss ins Fachkräfteeinwanderungsgesetz II eingefügten Änderungen (insb. Aufenthaltserlaubnis zur Ausbildung für ausreisepflichtige Drittstaatsangehörige, Spurwechsel) eine Sachverständigenanhörung nachzuholen.**

Mit freundlichen Grüßen

Der Sprecherrat der Rechtsberaterkonferenz

Die Rechtsberaterkonferenz der Wohlfahrtsverbände ist ein bundesweiter Zusammenschluss von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die in Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden Deutscher Caritasverband, Diakonie Deutschland, dem Deutschen Roten Kreuz, dem Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband und der Arbeiterwohlfahrt sowie dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) es sich seit vielen Jahren zur Aufgabe gemacht haben, Rechtsberatung für Asylsuchende und Flüchtlinge durchzuführen. Ihre Mitglieder treffen sich regelmäßig zum Informations- und Meinungsaustausch, geben Fachpublikationen heraus und melden sich öffentlich zu Wort, wenn es um Asylsuchende und Geflüchtete geht.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung:

Rechtsanwalt Heiko Habbe, Max-Brauer-Allee 116, 22765 Hamburg, Tel. 040-514 93 271, E-Mail
RA.Habbe@gmx.de