

Frankfurt am Main, 28.2.2005

Stellungnahme zur Ausländer-Beschäftigungsverfahrensverordnung*

Am 1. Januar 2005 ist das Zuwanderungsgesetz in Kraft getreten. Gleichzeitig ist die Beschäftigungsverfahrensverordnung in Kraft getreten, die das Aufenthaltsgesetz ausführt und den Arbeitsmarktzugang für bereits in Deutschland lebende Ausländer regelt. Unter anderem wird der Arbeitsmarktzugang für Geduldete, für Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen und der Übergang von einem nachrangigen zu einem gleichrangigen Arbeitsmarktzugang geregelt.

Wesentlich Veränderungen ergeben sich aus dem Wechsel hinsichtlich der Behördenzuständigkeit. Seit dem 1.1.2005 sind die Ausländerbehörden nicht nur für die Erteilung der Aufenthaltstitel, sondern auch für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis zuständig (One Stop Government). Die Arbeitsämter sind nicht mehr für die Vergabe der Arbeitserlaubnisse zuständig. Es gibt keine eigenständige Arbeitserlaubnisse mehr. Die Bundesagentur für Arbeit (BA) wird nur noch in einem internen Behördenverfahren beteiligt und muss i.d.R. der Beschäftigungsaufnahme zustimmen.

Seit Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes am 1.1.2005 sind zahlreiche Fälle an PRO ASYL herangetragen worden, die belegen, dass sich die Möglichkeit der Arbeitsaufnahme insbesondere für Geduldete entschieden verschlechtert hat.

Manche Ausländerbehörden verbieten aufgrund der neuen Rechtslage nahezu allen Geduldeten in ihrem Bezirk die Arbeit. Dies führt dazu, dass sogar langjährig Beschäftigte ihre Arbeitsstelle verlieren. Jugendliche können ihre Ausbildungsplätze nicht antreten, weil ihnen dazu die behördliche Erlaubnis nicht erteilt wird.

Diese dramatischen Fehlentwicklungen haben zwei Hauptursachen: Zum einen liegen die Ursachen in der Zuständigkeit der Ausländerbehörden, die ihre neuen Kompetenzen zur Gestaltung einer restriktiven Anwendungspraxis missbrauchen. Zum anderen sind sie in Mängeln der Verordnung selbst begründet. Notwendig sind deswegen Korrekturen der Beschäftigungsverfahrensverordnung einerseits und klare Vorgaben für die Ausländerbehörden im Sinne der Betroffenen andererseits.

1. Zu § 5 BeschVfV – Grundsatz

In § 5 wird bestimmt, dass die BA abweichend von § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG nach den Vorschriften des Abschnitts 2 die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung erteilen kann.

* Verordnung über das Verfahren und die Zulassung von im Inland lebenden Ausländern zur Ausübung einer Beschäftigung (Beschäftigungsverfahrensverordnung – BeschVerfV), erlassen durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, zu finden unter: www.fluechtlingsrat-berlin.de

Damit wird die Arbeitsmarktprüfung gem. § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG in bestimmten Fällen ausgeschlossen.

Zu kritisieren ist, dass sich der Ausschluss lediglich auf Nr. 1 bezieht. Denn nach § 39 Abs. 2 Satz 1 S. 1 letzter HS AufenthG prüft die BA, ob der Ausländer *nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird*. Was als Maßnahme gegen Lohndumping wirken soll, erweist sich in der Praxis als zu langwieriges Verfahren, das dazu führt, dass die Betroffenen die in Aussicht gestellten Arbeitsplätze verlieren. Dadurch wird der Zweck der Regelung verfehlt.

Die Befreiung von der Vorrangprüfung ist also inkonsequent geregelt worden. Eigentlich sollten die in Abschnitt 2 genannten Gruppen privilegiert werden. Um dies auch in der Praxis zu erreichen, bedarf es der Klarstellung, dass das Verfahren nach § 39 Abs. 2 AufenthG insgesamt nicht zur Anwendung kommen soll.

2. Zu § 6 BeschVfV – Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses

§ 6 BeschVfV sieht vor, dass von einer Vorrangprüfung abgesehen werden kann, *wenn der Ausländer seine Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer der für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei dem selben Arbeitgeber fortsetzt*.

Die Durchführungsanordnungen der BA sehen vor, dass bei der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu prüfen ist, ob die Arbeitsbedingungen des Ausländers nicht ungünstiger sind als die vergleichbarer Deutscher. Sofern die Tätigkeit zu anderen Arbeitsbedingungen fortgesetzt werden soll (z.B. Änderung der Arbeitszeit oder der Tätigkeitsmerkmale), ist eine erneute Vorrangprüfung erforderlich. Wechselt ein Arbeitnehmer zum Beispiel von der Tag- in die Nachtschicht könnte demnach bereits ein solcher Fall vorliegen

In der Praxis ist festzustellen, dass die Ausländerbehörden oft (langwierige) Zustimmungsverfahren bei der BA einleiten, obwohl es lediglich um die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geht. Oftmals wird den Betroffenen in der Zeit während des Prüfverfahrens die Arbeit verboten. Das hat in vielen Fällen zur Folge, dass es zum Verlust des Arbeitsplatzes kommt. In der Vergangenheit wurde bei derartigen Fallkonstellationen reibungslos die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ermöglicht.

§ 6 BeschVfV muss korrigiert werden. Sind Ausländer ein Jahr lang bei demselben Arbeitgeber beschäftigt, muss ihnen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohne eine erneute Prüfung der Vorrangigkeit und der vergleichbaren Arbeitsbedingungen erlaubt werden. Zumindest muss gesichert werden, dass bis zum Abschluss einer erneuten Überprüfung die Zustimmung fortgilt.

Es entspricht den Bedürfnissen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber, an bewährten Arbeitsverhältnissen festhalten zu können. Es macht keinen Sinn, bestehende Arbeitsverhältnisse durch bürokratische Prüfverfahren zunichte zu machen.

3. Zu § 7 BeschVfV – Härtefallregelung

Nach § 7 BeschVfV kann ohne Vorrangprüfung die Zustimmung zur Beschäftigung erteilt werden, *wenn deren Versagung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles eine besondere Härte bedeuten würde*.

Zwar ist es positiv, dass die Durchführungsanordnungen der BA bei traumatisierten Ausländern einen Härtefall annehmen, wenn die Beschäftigung Bestandteil der Therapie ist. Nicht akzeptabel ist aber, dass die Familienangehörige der Traumatisierten von dieser Härtefallregelung nicht erfasst sein sollen. Traumatisierte benötigen ein stabiles Umfeld der Gesamtfamilien, wozu die Arbeitsaufnahme auch des Ehegatten einen wesentlichen Beitrag leisten kann.

Weiterhin müsste die Durchführungsanordnung der BA an dieser Stelle klarstellen, dass generell bei geduldeten Jugendlichen, die eine Ausbildung oder Arbeit aufnehmen wollen, ein

Härtefall angenommen werden kann, insbesondere dann, wenn damit eine ungünstige Entwicklung des Jugendlichen vermieden werden kann.

4. Zu § 8 BeschVfV – Ausbildung und Beschäftigung von im Jugendalter eingereisten Ausländern

Der Anwendungsbereich von § 8 BeschVfV wurde auf Jugendliche, die eine Aufenthaltserlaubnis haben, beschränkt. Jugendliche mit einer Duldung, die in Deutschland einen Schulabschluss gemacht oder eine Ausbildung gemacht haben, sind nicht von der Vorrangprüfung befreit. Der Ausschluss geduldeter Jugendlicher beruht auf der Annahme, das Zuwanderungsgesetz würde die Kettenduldungen abschaffen. Dies hat sich in der Praxis bislang nicht bewahrheitet. Vielmehr ist zu beobachten, dass jugendliche Geduldete genauso restriktiven Entscheidungen seitens der Ausländerbehörde wie Erwachsene unterliegen.

Die Anwendung der Vorrangprüfung führt dazu, dass die geduldeten Jugendlichen Ausbildungsplätze nicht antreten können. Es gibt darüber hinaus Fälle, in denen die Jugendlichen aus bestehenden Ausbildungsverhältnissen ausscheiden müssen. Grund ist, dass die Beschäftigungserlaubnis jeweils nur für die Dauer der Geltung der Duldung erteilt wird. Das Prüfverfahren dauert so lange, dass es zu Unterbrechungszeiten kommt, in denen ihnen die Ausbildungsfortsetzung nicht erlaubt ist. Im Ergebnis führt dies zum Abbruch der Ausbildung. Hier besteht dringender Handlungsbedarf.

In § 8 BeschVfV müssen auch Jugendliche mit Duldung erfasst werden, so dass sie unter den genannten Voraussetzungen von der Vorrangprüfung befreit sind.

Außerdem muss die Zustimmung ohne die in § 13 BeschVfV genannten Beschränkungen erteilt werden.

5. Zu § 9 BeschVfV – Beschäftigung bei Vorbeschäftigungszeiten oder längerfristigen Voraufenthalt

Nach § 9 BeschVfV sollen Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und drei Jahre rechtmäßig versicherungspflichtig beschäftigt waren oder sich vier Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben, einen gleichrangigen Arbeitsmarktzugang haben.

Problematisch an dieser Bestimmung ist, dass lediglich die Vorrangprüfung gem. § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG entfallen soll. Wie in § 5 BeschVfV bezieht sich der Ausschluss vom Wortlaut her lediglich auf Nr. 1 und nicht auch auf S. 1 letzter HS des § 39 Abs. 2 AufenthG. (s.o.). Dies ist an dieser Stelle zudem in sich widersprüchlich. Denn gem. § 9 Abs. 4 BeschVfV muss die Zustimmung ohne Beschränkungen gem. § 13 erteilt werden.

In der Praxis leiten die Ausländerbehörden zum Teil ein langwieriges Zustimmungsverfahren bei der BA ein. Teilweise reagiert die BA mit Unverständnis, da sie davon ausgeht, dass die Zustimmung in den Fällen des § 9 immer zu erteilen ist. Andernorts werden jedoch längere Prüfverfahren durchgeführt, so dass die Betroffenen die in Aussicht gestellten Arbeitsplätze verlieren.

Wegen dieser Unsicherheiten in der Praxis bedarf es dringend einer Klarstellung in der Verordnung, dass das Verfahren nach § 39 Abs. 2 AufenthG insgesamt nicht zur Anwendung kommen soll.

6. Zu § 11 BeschVfV - Versagen der Erlaubnis

§ 11 BeschVfV hat in der Praxis gravierende negative Konsequenzen für die Beschäftigungsverhältnisse der Geduldeten.

§ 11 BeschVfV lautet: „*Geduldeten Ausländern darf die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, wenn sie sich in das Inland begeben haben, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen oder wenn bei diesen Ausländern aus ihnen zu vertretenen Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können. Zu vertreten hat ein Ausländer die Gründe insbesondere, wenn er das Abschiebungshindernis durch*

Täuschung über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit oder durch falsche Angaben herbeiführt.“

Die Begründung zu § 11 BeschVfV lautet: „*Mit dieser Regelung wird § 5 des ArGV fortgeführt, wobei zur näheren Bestimmung des Verschuldens Kriterien des § 25 Absatz 5 Satz 4 AufenthG übernommen werden.*“ Im Klartext heißt das: Wer die Anforderungen für eine Aufenthaltserlaubnis nicht erfüllt, bleibt nicht nur auf seiner Duldung sitzen – er darf auch nicht arbeiten.

In der Praxis haben sich aufgrund dieser Bestimmung die Entscheidungen über die Arbeitserlaubnis dramatisch verschärft. Einige Ausländerbehörden vergeben überhaupt keine Erlaubnis zur Beschäftigung an Geduldete mehr.

Die Arbeitsverbote gegenüber Geduldeten haben folgende Ursachen:

- Bislang wurde die Arbeitsaufnahme nur dann versagt, wenn die Sozialämter den Tatbestand des § 1a AsylbLG festgestellt hatten (d.h. Einreise, um Leistungen nach dem AsylbLG zu beziehen). Nun stellen die Ausländerbehörden nach oft nicht ernsthafter Prüfung diesen Tatbestand selbstständig fest. Wenn die Ausländerbehörde zu dem Ergebnis kommt, der Ausländer sei zum Zwecke des AsylbLG-Bezuges eingereist, wird die Arbeitsaufnahme nicht gestattet. Dieses Arbeitsverbot wird auch erteilt, wenn die BA bereits ihre Zustimmung zur Arbeitsaufnahme gegeben hat.
- Besonders häufig wird ein Arbeitsverbot mit der Begründung erteilt, die Abschiebungshindernisse seien selbst zu vertreten. Dies wird in den meisten Fällen lediglich damit begründet, dass kein Pass vorliege. Allein das Nichtvorliegen des Passes wird als Beleg dafür angesehen, dass der Ausländer seine Mitwirkungspflichten nicht erfüllt habe. Es gibt erste Erfahrungen, dass Ausländerbehörden unterstellen, der Ausländer habe nicht an der Passbeschaffung mitgewirkt, obwohl dies nicht der Fall ist. Zum Beispiel unterstellt die Ausländerbehörde in Ratingen (NRW), dass geduldete Nepalesen sich nicht um die Passbeschaffung bemüht haben – obwohl sie gegenüber der Ausländerbehörde ihre Bemühungen nachgewiesen hatten.

Die Konsequenzen der Arbeitsverbote für Geduldete sind dramatisch. Geduldete werden teilweise aus Arbeitsverhältnissen entlassen, die über Jahre bestanden.

Es sind zudem Fälle aus NRW bekannt geworden, in denen den Betroffenen nach Entlassung nicht das Arbeitslosengeld gezahlt wurde. Die Behörden begründen dies damit, dass aufgrund des Arbeitsverbotes die betroffenen Geduldeten nicht mehr dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stünden und deshalb keine Arbeitslosengeldansprüche hätten. Dies stellt eine unzulässige Verletzung des Eigentumsgrundrechts dar, da die Betroffenen die Anwartschaften aufgrund eigener Beitragsleistungen erworben haben.

Auch das Arbeitslosengeld II (Hartz IV) erhalten die aus dem Arbeitsverhältnis entlassenen Geduldeten nicht, da sie generell aus dem Kreis der Anspruchsberechtigten ausgeschlossen wurden. Sie haben lediglich Ansprüche auf die um 35 % abgesenkten Leistungen nach dem AsylbLG. Personen, die über Jahre aus eigener Kraft ihre Existenz gesichert haben, werden also gezwungen, von Sozialleistungen auf dem untersten Niveau zu leben. Gleichzeitig werden so für die Kommunen Kosten produziert, da diese die Leistungen nach dem AsylbLG zu tragen haben. Dies ist weder im Interesse der Geduldeten noch dem der Kommunen.

Infolgedessen müssen die Geduldeten in manchen Bundesländern generell (Bayern) oder im Einzelfall in Sammelunterkünften umziehen. In anderen zahlen die Sozialämter keine Mietzuschüsse für die Privatwohnungen, so dass die Betroffenen ihre Wohnung aufgeben müssen und in einer Sammelunterkunft wohnen müssen. Sodann droht in manchen Kommunen die Leistungsgewährung in Form von Sachleistungen – das heißt Essensgutscheine oder Lebensmittelpakete. Faktische Integration wird durch erzwungene Abhängigkeit zunichte gemacht.

Konsequenz des neuen § 11 BeschVfV und seiner restriktiven Anwendung durch die Ausländerbehörden ist ein soziale Abwärtsspirale für die Betroffenen, die zur völligen sozialen Verelendung führt. § 11 BeschVfV ist auch schon deswegen entbehrlich, da die Ausländerbehörden ohnehin Ermessen bei der Entscheidung über den Arbeitsmarktzugang von Geduldeten haben (§ 10 BeschVfV).

PRO ASYL schätzt die genannten Auswirkungen als so gravierend ein, dass es einer sofortigen Korrektur bedarf.

gez. Marei Pelzer
Referentin