

Berlin, im Juni 2012
Stellungnahme Nr. 61/12

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Ausländer- und Asylrecht

zu

§ 18a Aufenthaltsgesetz:

Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete

zum Zwecke der Beschäftigung

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwältin Susanne Schröder, Hannover (Vorsitzende)

Rechtsanwalt Helmut Bäcker, Frankfurt/M.

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle/Saale (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Marco Bruns, Frankfurt/M.

Rechtsanwältin Kerstin Müller, Köln

Rechtsanwalt Victor Pfaff, Frankfurt/M.

Rechtsanwältin Silke C. Schäfer, Göttingen

Rechtsanwalt Rainer Schmid, Nagold

Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Berlin

Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Bettina Bachmann, Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration
- Landesministerien und Senatsverwaltungen für Arbeit und Soziales
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Migration und Integration der SPD-Bundestagsfraktion
- UNHCR Deutschland
- Katholisches Büro in Berlin
- Bevollmächtigte des Rates der EKD bei der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen
- PRO ASYL, Bundesweite Arbeitsgruppe für Flüchtlinge e. V.
- Deutscher Gewerkschaftsbund (Bundesvorstand)
- Neue Richtervereinigung (NRV)
- Vorsitzende der DAV-Gesetzgebungsausschüsse
- Landesverbände des DAV
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Ausländer- und Asylrecht
- NVwZ
- ZAR
- Asylmagazin
- ANA
- Informationsbrief Ausländerrecht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein appelliert an den Gesetzgeber und die Bundesregierung, den Anwendungsbereich des § 18a AufenthG zu erweitern sowie die derzeitigen Anforderungen an das Vorliegen einer qualifizierten Ausbildung abzusenken, so dass die Intention des Gesetzgebers, geduldeten Menschen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu geben und damit dem Fachkräftemangel in Deutschland zu begegnen, auch tatsächlich Platz greifen kann.

I. Ausgangssituation

Mit der Einfügung des § 18a AufenthG durch das erste ArbMigStG vom 20.12.2008 (BGBl I 2846) sollte eine zusätzliche Option geschaffen werden, um auf den Fachkräftemangel in Deutschland zu reagieren. In der Praxis spielt die Vorschrift allerdings nur eine geringe Rolle. Von 2009 bis zum 31.08.2011 haben lediglich insgesamt 316 Personen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erhalten (so die Antwort des BMI auf die schriftliche Frage der Abgeordneten Ulla Jelpke vom 30.09.2011, Arbeits-Nr. 9/401,402).

Der - persönliche - Anwendungsbereich der Norm ist dabei durch die Tatbestandsvoraussetzungen stark eingeschränkt. So haben es meist nur Kinder aus sprachlich und sozial gut integrierten Familien geschafft, wenn überhaupt, eine Ausbildung zu absolvieren. Diese Familien sind aber bereits im Rahmen der bestehenden Altfallregelungen meist in den Besitz eines Aufenthaltstitels gelangt. Wer im Inland ein Hochschulstudium abgeschlossen hat, ist regelmäßig nicht nur im Besitz einer Duldung. Soweit jemand über im Ausland erworbene Qualifikationen oder gar über einen ausländischen Hochschulabschluss verfügt, jedoch nur eine Duldung besitzt, handelt es sich regelmäßig um einen - ehemaligen - Asylbewerber. Diesem Personenkreis gelingt es jedoch in der Praxis nur selten, eine der Qualifikation entsprechende angemessene Beschäftigung im Inland zu finden (der in der öffentlichen Diskussion gern genannte „Taxifahrer mit einem Hochschuldiplom aus dem Irak“).

II. Ausnahme von der Sperrwirkung für ehemalige Asylbewerber nach § 18a Abs. 3 AufenthG

In der Vergangenheit kam die Vorschrift des § 18a AufenthG schon deshalb nicht zum Tragen, weil die damit befassten Ausländerbehörden das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen unter Verweis auf § 10 Abs. 3 AufenthG verneint haben. Dies geschah entweder in Unkenntnis oder in Verkennung der Vorschrift des § 18a Abs. 3 AufenthG, wonach die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 5 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG erteilt werden kann.

III. Hohe Hürden für Fachkräfte

In der Vergangenheit waren es insbesondere Facharbeiter, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18a AufenthG angestrebt haben. Diese konnte nach § 18a Abs. 1 Nr. 1 lit. c AufenthG erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat und der Ausländer als Fachkraft seit 3 Jahren ununterbrochen eine Beschäftigung ausgeübt hat, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt und innerhalb des letzten Jahres vor Beantragung der Aufenthaltserlaubnis für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen oder anderen Haushaltsangehörigen nicht auf öffentliche Mittel mit Ausnahme von Leistungen zur Deckung der notwendigen Kosten für Unterkunft und Heizung angewiesen war.

Daneben mussten noch die weiteren, allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 18a Abs. 1 Nr. 2 bis 7 AufenthG gegeben sein. In der dargestellten Konstellation kam es in aller Regel noch nicht einmal zu einer Anfrage bei der Bundesagentur für Arbeit, da nach Auffassung der Ausländerbehörde die persönlichen Voraussetzungen, wie sie das Gesetz bei einer Fachkraft aufstellt, nicht erfüllt waren. Erfasst sind nach der Vorschrift geduldete Ausländer, die ihre berufliche Qualifikation als Fachkraft vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland erworben haben. Dabei ist eine Fachkraft in diesem Sinne eine Person, die entweder über eine abgeschlossene Lehre oder vergleichbare Berufsausbildung verfügt, einen Abschluss als Meister bzw. Meisterin, Techniker bzw. Technikerin oder Fachwirt bzw. Fachwirtin vorweisen kann oder über einen Hochschulabschluss verfügt.

Bereits die Einschränkung, dass die berufliche Qualifikation als Fachkraft vor der Einreise in das Bundesgebiet erworben sein muss, führte in der Regel zu einer Ablehnung des Antrags. Sollte diese Klippe genommen worden sein, so scheiterte der Antrag oftmals daran, dass es nicht gelungen war, in einem Zeitraum von 3 Jahren ununterbrochen eine Beschäftigung auszuüben, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt.

IV. Rechtspolitische Forderungen

1. Erleichterte Anforderungen für Fachkräfte

Um den bereits bei Schaffung der Vorschrift im Jahre 2008 vorhandenen Willen des Gesetzgebers, dem Fachkräftemangel in Deutschland entgegenzutreten und qualifizierten geduldeten Menschen den Zugang zur Erwerbstätigkeit zu erleichtern, tatsächlich in die Realität umzusetzen, sind die in der Vorschrift des § 18a Abs. 1 Nr. 1 lit. c AufenthG enthaltenen Voraussetzungen erheblich abzumildern bzw. abzuändern. Es kann nicht mehr darauf ankommen, ob der Betroffene seine berufliche Qualifikation als Fachkraft vor oder nach der Einreise in das Bundesgebiet erworben hat.

Darüber hinaus sollte klargelegt werden, dass es nicht – nur – auf die Qualifikation des Bewerbers, sondern auf das Qualifikationsprofil der Tätigkeit ankommt. Nach der Gesetzesbegründung ist eine Fachkraft im Sinne von § 18 a AufenthG eine Person, die über eine abgeschlossene Lehre oder eine vergleichbare Berufsausbildung (Hervorhebung durch den Verfasser) verfügt (BT-Drs. 16/10288, S. 9). Aus dem ebenfalls in der Gesetzesbegründung enthaltenen Verweis auf § 25 BeschV wird ferner deutlich, dass die persönliche Qualifikation nicht unbedingt eine mindestens dreijährige Berufsausbildung voraussetzt.

2. Großzügiger Ausnahmetatbestand hinsichtlich der Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG

Die Sperrwirkung des § 10 Abs. 3 AufenthG muss weiter aufgebrochen werden. Es muss den Ausländerbehörden auch erlaubt werden, geduldeten Menschen abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung erteilen zu können. Die zuletzt genannte Vorschrift erfasst bekanntlich die Fälle, in denen der Asylantrag vom BAMF als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist und führt dazu, dass bis zur Ausreise des Ausländers grundsätzlich kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden darf.

Diese Sperrwirkung steht auch im Widerspruch zu der am 01.07.2011 in Kraft getretenen Regelung des § 25a Abs. 1 S. 4 AufenthG, wonach die Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende auch abweichend von § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG erteilt werden kann, wenn die Ablehnung nach § 30 Abs. 3 AsylVfG einen Antrag nach § 14a AsylVfG (Familieneinheit) betrifft. Wenn schon der Gesetzgeber aus guten Gründen klarstellt, dass § 10 Abs. 3 AufenthG kein Erteilungshindernis bei den betroffenen Jugendlichen darstellt, wenn im Asylverfahren eine Offensichtlichkeitsentscheidung (nach § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylVfG) ergangen ist, so muss dies auch für den späteren Arbeitsmarktzugang gelten.

Die beschriebene Sperrwirkung nach § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG ist daher vollumfänglich in den Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift des § 18a Abs. 3 AufenthG mit einzubeziehen.

Die Vorschrift sollte daher den folgenden Wortlaut erhalten:

§ 18 a Abs. 3 AufenthG

„(3) Die Aufenthaltserlaubnis kann abweichend von § 5 Abs. 2, § 10 Abs. 3 S. 1 und § 10 Abs. 3 S. 2 erteilt werden.“