

Aktuelle Gesetzesänderungen sind berücksichtigt

Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge

Vor dem Hintergrund der aktuellen Flüchtlingssituation stellt sich die Frage nach einer verstärkten Integration von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt. Früher durften Flüchtlinge kein Geld verdienen. Heute ist ein Paradigmenwechsel in der deutschen Einwanderungspolitik zu verzeichnen. Die frühzeitige Integration von Flüchtlingen in den Arbeitsmarkt soll zu einer gesellschaftlichen Integration führen. Diesem Bedarf ist die Bundesregierung mit einigen Gesetzesänderungen nachgekommen. Der Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge mit positiver Bleibeprognose wurde erleichtert. Weitere Erleichterungen für eine gelungene Integration von Flüchtlingen wurden dadurch geschaffen, dass nunmehr auch ein Zugang in der Zeitarbeitsbranche für Flüchtlinge möglich ist.



Einleitung

Bei der Beschäftigung eines Flüchtlings ist es unerlässlich, die rechtlichen Vorschriften einzuhalten, da den Unternehmen andernfalls empfindliche Bußgelder und Strafen drohen können. Auf der Grundlage der aktuellen Rechtslage stellt dieser Newsletter die zulässigen Beschäftigungsmöglichkeiten von Flüchtlingen dar und bietet einen Überblick zu den passenden Beschäftigungsformen.

Begrifflichkeiten

Die Situation des Flüchtlings bestimmt dessen Status:

- Ab dem Zeitpunkt der Einreise & Registrierung ist der Flüchtling "Asylsuchender".

- Nach der Stellung des Asylantrags ändert sich der Status zum "Asylbewerber" mit "Aufenthalts-genehmigung".
- Mit der positiven Bescheidung des Asylantrags ändert sich der Status zum "Asylberechtigten" mit "Aufenthalts-erlaubnis".
- Mit der negativen Bescheidung des Asylantrags ändert sich der Status zum "Geduldeten". Der Geduldete besitzt keinen Aufenthaltstitel, sondern ist zur Ausreise verpflichtet. Entgegenstehende Gründe (z.B. humanitäre Gründe) können ein vorübergehendes Ausreisehindernis darstellen.

Der Status des Flüchtlings bedingt wiederum dessen Zugang zum Arbeitsmarkt:

Kernpunkte

- Status des Flüchtlings bedingt dessen Arbeitsmarktzugang
- Voraussetzungen der Beschäftigungsmöglichkeiten
- Nach Gesetzesänderung auch Einsatz in der Zeitarbeit
- Erleichterter Arbeitsmarktzugang
- **Asylsuchende** haben keinen Zugang zum Arbeitsmarkt. Allerdings wird die Zeit von der Registrierung bis zur Asylantragsstellung auf die dreimonatige Wartefrist angerechnet.



- **Asylberechtigte** haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt.
- **Asylbewerber und Geduldete** haben eingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt. Dieser hängt insbesondere von der Beschäftigungsform und der verstrichenen Zeit ab Antragsstellung ab.

Arbeitsmarktzugang für Asylbewerber & Geduldete

Asylbewerber und Geduldete haben während des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung keinen Zugang zum Arbeitsmarkt.

Arbeitsmarktzugang in den ersten drei Monaten

Während der ersten drei Monate ab Registrierung besteht, auch für Asylbewerber und Geduldete außerhalb von Erstaufnahmeeinrichtungen, grundsätzlich kein Zugang zum Arbeitsmarkt.

Geduldete haben ab dem 1. Tag ihres geduldeten Aufenthalts Arbeitsmarktzugang zu Beschäftigungsmaßnahmen, für die es keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ("BA") im Sinne des § 32 Abs. 2 Beschäftigungsverordnung ("**BeschV**") bedarf. Keiner Zustimmung der BA bedarf die Erteilung der Erlaubnis von der Ausländerbehörde bei der Ausübung eines **Praktikums** im Sinne des § 22

Mindestlohngesetz und einer **Berufsausbildung**.

Eine Möglichkeit des Zugangs zum Arbeitsmarkt vor Ablauf der Wartezeit stellt die Beschäftigung eines Asylbewerbers (für Geduldete besteht diese Möglichkeit vor Ablauf der dreimonatigen Wartezeit nicht) im Rahmen der **Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung** ("**MAG**") dar.

Arbeitsmarktzugang vom 4. bis zum 15. Monat nach Registrierung

Mit Ablauf des 3. Monats nach Registrierung können Asylbewerber und Geduldete eine Arbeitserlaubnis erhalten. Die Ausländerbehörde muss vor Erteilung der Arbeitserlaubnis

	Asylsuchender	Asylbewerber	Geduldeter	Asylberechtigter
Station des Asylverfahrens	Einreise, Registrierung & Erstverteilung	Asylantrag gestellt	Asylantrag mit negativem Bescheid	Asylantrag mit positivem Bescheid
Status		Aufenthaltsgestattung	Kein Aufenthaltstitel	Aufenthaltsurlaub
Arbeitsmarktzugang 1.– 3. Monat		Maßnahme zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung (" MAG ") bei positiver Bleibeproggnose, schulische Ausbildungen	Schulische und betriebliche Ausbildungen, Pflichtpraktika, Orientierungspraktika ab 1. Tag der Duldung	
Arbeitsmarktzugang 4.– 15. Monat	Kein Arbeitsmarktzugang! Anrechnung der Zeit bis zur Asylantragsstellung auf die 3-monatige Wartezeit	<ul style="list-style-type: none"> Kein Zugang während Aufenthalt in Erstaufnahmeeinrichtung Nachrangiger Arbeitsmarktzugang Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit ("BA") erforderlich: Normale Praktika, Probearbeit, Zustimmungsfrei: Berufsausbildung, Blaue Karte-Beschäftigungen, MAG, Pflichtpraktika, Orientierungspraktika, Einstiegsqualifizierung ("EQ") 	<ul style="list-style-type: none"> Kein Arbeitsmarktzugang – bei Einreise zum Zweck des Leistungsbezuges Vereitelung aufenthaltsbeendender Maßnahmen Aufenthaltsurlaub für qualifizierte Geduldete 	Uneingeschränkter Arbeitsmarktzugang
Arbeitsmarktzugang 16.– 48. Monat		<ul style="list-style-type: none"> Vorrangprüfung entfällt Zeitarbeit möglich 		
Arbeitsmarktzugang ab 49. Monat		Arbeitserlaubnis ohne Zustimmung der BA		



grundsätzlich die Zustimmung der BA erfragen.

Für die betriebliche Berufsausbildung, arbeitsfördernde Beschäftigungsmaßnahmen nach dem 3. Sozialgesetzbuch ("**SGB III**") sowie Beschäftigungen, die die Voraussetzungen für die blaue Karte erfüllen, wird keine Zustimmung der BA benötigt.

Zur Ausländerbeschäftigung in allen anderen Beschäftigungsmaßnahmen wird die Zustimmung der BA benötigt. Die Voraussetzungen, unter denen die BA die Erlaubnis erteilt, sind in § 39 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz ("**AufenthG**") geregelt:

- Gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 b.) AufenthG darf die Stelle nicht von einem deutschen Arbeitnehmer oder einer Person aus dem EU-Ausland besetzt werden können (*Vorrangprüfung*).
- Gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 2) AufenthG dürfen die Arbeitsbedingungen für den Asylbewerber oder Geduldeten nicht ungünstiger sein als für einen deutschen Arbeitnehmer.

Sonderfall Engpassberufe

Die Vorrangprüfung durch die BA als Kriterium für die Zustimmung entfällt bei "Engpassberufen".

Bei dem Personenkreis der Hochqualifizierten, die die Voraussetzungen der **Blauen Karte EU** erfüllen, entfällt die Vorrangprüfung. Dazu muss

- ein Nachweis über einen ausländischen und in Deutschland als

gleichwertig anerkannten Hochschulabschluss erbracht werden

- und dem Stellenanwärter muss ein konkretes Angebot in einem der Mangelberufe mit der erforderlichen Mindestvergütung von gegenwärtig EUR 48.400 brutto vorliegen.

Eine Vorrangprüfung entfällt zudem bei Personen,

- die einen ausländischen und in Deutschland als vergleichbar anerkannten Ausbildungsabschluss besitzen und
- in einem der Mangelberufe nach der Positivliste arbeiten wollen.

Die [Positivliste](#) umfasst nach aktuellem Stand vor allem Tätigkeiten in der Gesundheits- und Krankenpflege sowie im Bereich der Elektrotechnik.

Für die Ausübung sogenannter reglementierter Berufe in Deutschland bedarf es der staatlichen Anerkennung des Abschlusses in der Bundesrepublik. Reglementierte Berufe finden sich vor allem im medizinischen Bereich (Arzt, Krankenpfleger) und in den Rechtsberufen (Rechtsanwalt). Eine [Auflistung der Berufe](#) findet sich auf der Homepage der Europäischen Union.

Anerkennung der Abschlüsse

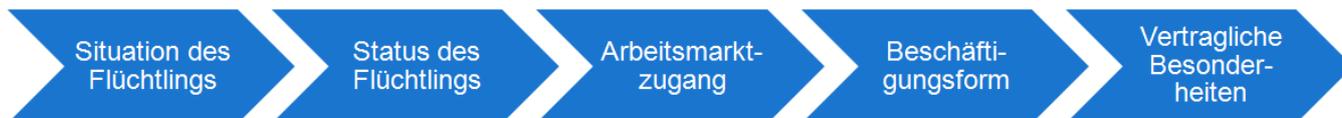
Das Anerkennungsverfahren dient der Prüfung der Gleichwertigkeit des ausländischen Abschlusses mit einer deutschen Qualifikation. Ein gültiger Aufenthaltstitel ist für das Anerkennungsverfahren keine Voraussetzung. Vielmehr können die Anträge auch außerhalb von Deutschland gestellt werden. Kommt die zuständige Insti-

tution unter Berücksichtigung formaler Kriterien, wie dem Inhalt und der Dauer der Ausbildung, zu dem Ergebnis der Gleichwertigkeit, wird ein Anerkennungsbescheid ausgestellt. Dieser ermöglicht dem Arbeitnehmer eine seinem Abschluss entsprechende Berufsausübung. Ergibt die Prüfung Unterschiede in der Qualität zwischen der ausländischen und der deutschen Ausbildung, so kann dies im Einzelfall durch Ausgleichsmaßnahmen, beispielsweise zusätzliche Prüfungen oder Fortbildungsmaßnahmen, kompensiert werden. [Aktuelle Qualifizierungsangebote](#) werden auf der Internetseite der BA ausgeschrieben.

Auch wenn die begehrte Tätigkeit grundsätzlich keiner Zugangsreglementierung unterliegt, kann eine offizielle Anerkennung den Vorteil bieten, dass der Arbeitgeber die Qualifikationen und Erfahrungen des Asylsuchenden besser einschätzen kann, so dass sich die Chancen des Flüchtlings auf dem Arbeitsmarkt erhöhen.

Arbeitsmarktzugang ab dem 16. Monat nach Registrierung

Die Vorrangprüfung entfällt unabhängig von der fachlichen Qualifikation und Klassifizierung der jeweiligen Tätigkeit nach einem fünfzehnmönatigen Aufenthalt in Deutschland. Ab diesem Zeitpunkt dürfen ausländische Arbeitnehmer trotz inländischer Konkurrenz eingestellt werden. Hintergrund dieser erleichterten Zugangsregelung ist der anhaltende Fachkräftemangel auf dem Arbeitsmarkt.



Arbeitsmarktzugang ab dem 49. Monat nach Registrierung

Ab dem 49. Monat eines ununterbrochenen Aufenthalts in Deutschland entfällt das Zustimmungserfordernis der BA zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gänzlich.

Kontaktaufnahme

Obwohl während der ersten drei Monate nach Registrierung ein Arbeitsverbot besteht, können Arbeitgeber bereits während dieser Zeit auf Flüchtlinge zugehen und Gespräche über eine Vertragsanbahnung führen.

Interessierte Arbeitgeber können sich bei der Suche nach potentiellen Kandidaten an:

- Den örtlichen Arbeitgeber-Service der Agentur für Arbeit (0800 4 5555 20)
- Die Landesnetzwerke des bundesweiten Förderprogramms "Integration durch Qualifizierung"
- Die Netzwerke des ESF-Bundesprogramms "Integration von Asylsuchenden und Flüchtlingen"

wenden.

Gerade der Weg über den örtlichen Arbeitgeber-Service der Agentur für Arbeit ist für interessierte Arbeitgeber vielversprechend. Bei der Agentur für Arbeit sind bereits sämtliche arbeitssuchende Asylberechtigte, Asylbewerber und Geduldete gelistet.

Bei einer Kontaktaufnahme zu Flüchtlingen in Erstaufnahmeeinrichtungen

ist die Eigeninitiative der Arbeitgeber gefragt. Da während des Aufenthalts in einer Erstaufnahmeeinrichtung ein striktes Arbeitsverbot besteht, können Arbeitgeber in diesem frühen Stadium

Schulbildung der Asylsuchenden*

- 17 % Universität
- 18 % Gymnasium
- 30 % Mittelschulbildung
- 3 % Fachschule
- 24 % Grundschule
- 8 % Keine Schule

Schulbildung der syrischen Asylsuchenden*

- 30 % Universität
- 25 % Gymnasium
- 23 % Mittelschulbildung
- 2 % Fachschule
- 17 % Grundschule
- 3 % Keine Schule

* Bundesamt für Migration und Flüchtlinge-Befragung der Asylantragssteller (älter als 20 Jahre) im Jahr 2015 (Stand August)

Sprachkurse anbieten und die Flüchtlinge ermutigen, die deutsche Sprache zu erlernen.

Beschäftigungsformen

Vor einer konkreten Anstellung besteht für die Betriebe die Möglichkeit, das Fachwissen des Jobanwärters durch verschiedene Maßnahmen zu prüfen.

- Die **Maßnahme zur Aktivierung und Eingliederung ("MAG")** nach § 45 SGB III gestattet dem Arbeitgeber über den (Änderung vom 24.10.2015) § 131 SGB III eine sechswöchige Zusammenarbeit mit Asylberechtigten, Asylbewerbern und Geduldeten.

Die MAG ist für Asylbewerber und Geduldete grundsätzlich erst mit Ablauf der dreimonatigen Wartefrist möglich, da diese eine grundsätzliche Zugangsberechtigung zum Arbeitsmarkt voraussetzt.

Eine MAG kann mit Asylbewerbern aufgrund der Neuregelung des § 131 SGB III (befristet bis Dezember 2018) bereits vor Ablauf der Wartefrist durchgeführt werden. Voraussetzung dafür ist die positive Bleibeprognose für den Asylbewerber. Bei einem Asylbewerber, der aus einem sicheren Herkunftsstaat nach § 29a Asylgesetz ("**AsylIG**") stammt, wird vermutet, dass ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt nicht zu erwarten ist, § 131 S. 2 SGB III. Die Liste der sicheren Herkunftsstaaten nach § 29 a AsylIG wurde am 20. Oktober 2015 um Albanien, Kosovo und Montenegro ergänzt.



Damit kann die Wartefrist bei positiver Bleibeprognose bis zum weiteren Arbeitsmarktzugang bereits genutzt werden. Die Neuregelung des § 131 SGB III findet keine Anwendung auf Geduldete. Denn diese Norm gilt nur für Ausländer/innen, die eine Aufenthaltsgestattung besitzen. Geduldete Personen haben jedoch keinen Aufenthaltstitel.

Die MAG muss bei der BA für Arbeit beantragt werden. Hierbei werden lediglich die leistungsrechtlichen Vorgaben der MAG überprüft. Darüber hinausgehend ist weder eine Zustimmung der BA noch eine Erlaubnis durch die Ausländerbehörde erforderlich.

Als arbeitsfördernde Maßnahme nach dem SGB III unterliegt die MAG nicht dem Mindestlohn, der auch Asylbewerber und Geduldeten als Arbeitnehmern im Sinne des Mindestlohngesetzes grundsätzlich gezahlt werden

muss.

- Eine weitere Beschäftigungsmöglichkeit für Asylbewerber und geduldete Personen nach Ablauf der dreimonatigen Wartefrist ist die **Probearbeit**. Die Dauer der Probearbeit darf sechs Monate nicht überschreiten.

Zur Beschäftigung im Rahmen eines Probeverhältnisses bedarf es der Erlaubnis durch die zuständige Ausländerbehörde. Gemäß § 39 AufenthG ist auch die Zustimmung der BA zu der Ausländerbeschäftigung notwendige Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis durch die Ausländerbehörde.

Für die Probearbeit ist der gesetzliche Mindestlohn zu zahlen.

- Ebenso besteht durch ein **freiwilliges Praktikum** die Möglichkeit zur ersten Kontaktaufnahme. Asylbewerber können nach Ab-

lauf der dreimonatigen Wartefrist eine freiwillige Praktikums-tätigkeit aufnehmen, Personen mit Duldung ohne Wartefrist ab dem ersten Tag der Duldungserteilung. Die Praktikumsdauer sollte sechs Monate nicht überschreiten.

Ein Praktikum gilt grundsätzlich als betriebliche Tätigkeit, so dass vor Antritt des Praktikums stets die Erlaubnis der Ausländerbehörde eingeholt werden muss. Als Kriterium für die Erlaubniserteilung ist die Zustimmung der BA erforderlich. Die Tätigkeit im Rahmen eines Praktikums unterliegt dem gesetzlichen Mindestlohn.

Aufgrund der Neuregelung des § 32 Abs. 2 Nr. 1 BeschV, zum Zwecke der erleichterten Integration, entfällt für einige Praktikumsformen das Zustimmungserfordernis der BA als Kriterium für die Erlaubniserteilung.

Art	Wie lange?	Wie?	Wen?	Ab wann?	Mindest-lohn?
MAG	6 Wochen	Beantragung durch den Arbeitgeber bei der Bundesagentur für Arbeit	Asylbewerber	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Nein
			Geduldete	Mit guter Bleibeprognose bereits ab Asylantragsstellung Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Nein
Praktikum	6 Monate	Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit notwendig	Asylbewerber	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Ja
			Geduldete	Ab 1. Tag der Duldung	
Ausbildungspraktikum	3 Monate	Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich	Asylbewerber u. Geduldete	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Nein
Probearbeit	6 Monate	Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit notwendig	Asylbewerber u. Geduldete	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Ja
Einstiegsqualifizierung	6 bis 12 Monate	Beantragung durch den Arbeitgeber bei der Bundesagentur für Arbeit Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich	Förderungsfähige Asylbewerber u. Geduldete	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Nein
Betriebliche Ausbildung	Abhängig von Ausbildungsdauer	Beantragung der Beschäftigungserlaubnis für den konkreten Ausbildungsplatz bei der Ausländerbehörde Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich	Asylbewerber	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist	Nein
			Geduldete	Ab 1. Tag der Duldung	Nein
Arbeitsverhältnis	Befristet & unbefristet	Erlaubnis der Ausländerbehörde erforderlich Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit notwendig	Asylbewerber u. Geduldete	Nach Ablauf der 3-monatigen Wartefrist RISIKO der negativen Bescheidung!	Ja

Situation des
Flüchtlings

Status des
Flüchtlings

Arbeitsmarkt-
zugang

Beschäfti-
gungsform

Vertragliche
Besonder-
heiten

Die Neuregelung gilt für:

- **Pflichtpraktika,**
- **Orientierungspraktika und**
- **ausbildungs- oder studi-**
enbegleitende Praktika

mit einer Dauer von jeweils bis zu drei Monaten ("**Ausbildungspraktika**")

Der Arbeitgeber muss den Asylbewerbern und Geduldeten im Rahmen eines Ausbildungspraktikums keinen Mindestlohn zahlen gemäß § 22 Abs. 1 Mindestlohngesetz ("**MiLoG**").

Asylbewerber und Geduldete können nach Ablauf der dreimonatigen Wartezeit eine solche Praktikumsstätigkeit aufnehmen.

- Durch eine **Einstiegsqualifizierung ("EQ")** nach § 54a SGB III kann der Arbeitgeber den Asylsuchenden an eine Berufsausbildung in seinem Betrieb annähern. Die Teilnahme ist für Asylbewerber und Geduldete nach Ablauf der dreimonatigen Wartezeit möglich. Eine solche Maßnahme umfasst einen Zeitraum von sechs bis zwölf Monaten und kann auch hier den Unternehmen den Vorteil bieten, Fähigkeiten und Geschick der Asylsuchenden im Hinblick auf ein potentielles Ausbildungsverhältnis zu bewerten.

Für die EQ muss die Erlaubnis der Ausländerbehörde eingeholt werden. Eine Zustimmung der BA ist nicht erforderlich.

Die EQ unterliegt als arbeitsfördernde Maßnahme nicht dem Mindestlohn.

- Eine **betriebliche Ausbildung** kann bei Asylbewerbern nach Ablauf der dreimonatigen Wartezeit und bei Geduldeten in der Regel ab dem ersten Tag der Duldungserteilung erfolgen. Für die Besetzung des Ausbildungsplatzes mit einem Asylbewerber oder Geduldeten bedarf es auch hier vorab der Erteilung der Erlaubnis durch die Ausländerbehörde. Einer Zustimmung der BA bedarf es nicht.

Nach der am 1. August 2015 eingetretenen Änderung des § 60a AufenthG kann die Ausländerbehörde eine Duldung für die Aufnahme einer sogenannten **qualifizierten Berufsausbildung** erteilen, wenn der Auszubildende die Ausbildung vor Vollendung des 21. Lebensjahres antritt und nicht aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt. Die Duldung wird zunächst für ein Jahr befristet und soll bei Fortdauer und voraussichtlichem Abschluss in einem angemessenen Zeitraum um jeweils ein Jahr verlängert werden. Im Anschluss an eine erfolgreiche Berufsausbildung kann sodann eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, sofern sich dem Betreffenden eine geeignete Anstellung bietet.

Der gesetzliche Mindestlohn muss Auszubildenden nicht bezahlt werden. Wird die Ausbildung erfolgreich absolviert und steht dem Arbeitssuchenden eine entsprechende Stelle in Aussicht, kann eine befristete Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden.

Sprachkenntnisse

Die größte Barriere einer erfolgreichen Anstellung besteht oftmals in der mangelnden Sprachkenntnis des Flüchtlings. Asylbewerber und Geduldete sind trotz sprachlicher Defizite von den staatlich angebotenen Integrationskursen, die auch der Erlernung der deutschen Sprache dienen, ausgeschlossen. Für eine frühzeitige Förderung sollen Arbeitgeber Flüchtlinge ermutigen, Deutsch zu lernen, damit sie den Arbeitsplatz nach Erhalt der Arbeitserlaubnis optimal ausfüllen oder zumindest für ihre neue Stelle gut gerüstet beginnen können. Dies ist durch die Teilnahme an Sprachkursen anderer Träger, wie beispielsweise der freien Wohlfahrtspflege, möglich. Flüchtlinge und Arbeitgeber können sich

- auf der Internetseite des [Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge](#),
- den Flüchtlingsberatungsstellen,
- oder auch bei örtlichen Sprachschulen über Sprachangebote informieren.

Nach Ablauf der dreimonatigen Wartezeit besteht für Asylbewerber und Geduldete die Möglichkeit, an der berufsbezogenen Sprachförderung im Rahmen der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales geförderten ESF-BAMF-Kurse teilzunehmen. Neben der Voraussetzung einer gültigen Arbeitserlaubnis müssen Asylsuchende allerdings bereits Deutschkenntnisse auf Niveau A1 (GER) mitbringen.



Besonderheiten

■ Risiko der negativen Bescheidung des Asylantrags

Das Auslaufen der Arbeits- oder Aufenthaltserlaubnis führt nicht zur automatischen Beendigung des Arbeitsvertrags.

Wenn der Einsatz eines Asylbewerbers geplant ist, sollte daher vorab geprüft werden, ob eine positive Bleibeprognose besteht. Dafür sollte der Arbeitgeber das Herkunftsland erfragen und Dokumente über die Stellung des Asylantrags vorlegen lassen.

Wird der Asylbescheid negativ beschieden, darf der Flüchtling nicht mehr weiter beschäftigt werden. Einen Kündigungsgrund stellt der Wegfall der Arbeitserlaubnis nicht dar, wenn dem Flüchtling eine Duldung erteilt wird. Wenn für den Arbeitgeber mit der Erteilung einer Duldungserlaubnis in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist und der Arbeitsplatz ohne erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen nicht offengehalten werden kann, ist eine Kündigung gerechtfertigt. Notwendig ist die dauernde Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Leistung (vgl. BAG Urteil vom 7. Februar 1990 – 2 AZR 359/89).

■ Vertragliche Besonderheiten

Bei dem Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem Flüchtling sollte zwar im Idealfall eine bilinguale Fassung verwandt werden. Das Stellen einer zweisprachigen Fassung bringt aber im Einzelfall erhebliche Kosten mit sich. Um Kosten zu sparen, kann der Arbeitsvertrag nur in deutscher Fassung vorgelegt werden. Die Unterzeichnung eines in deutscher Sprache abgefassten schriftlichen Arbeitsvertrags darf der Arbeitgeber

auch dann als Annahmeerklärung verstehen, wenn der Arbeitnehmer der deutschen Sprache nicht oder nicht ausreichend mächtig ist. Es ist keine Arbeitgeberpflicht, den Arbeitsvertrag in die Muttersprache des Flüchtlings übersetzen zu lassen (vgl. BAG, Urteil vom 19. März 2014 – 5 AZR 252/12).

Sofern während der Beschäftigung eines Flüchtlings Probleme auftauchen, sollte bedacht werden, dass er die deutsche Sprache noch nicht ausreichend beherrschen könnte

Für eine Abmahnung sollte daher vorsorglich eine zweisprachige Fassung verwendet werden (vgl. BAG, Urteil vom 9. August 1984 – 2 AZR 400/83). Auch eine Kündigungserklärung sollte vorsorglich zweisprachig sein.

■ Residenzpflicht gelockert

Die früher in Bezug auf den Aufenthalt geltende "Residenzpflicht" ist 2014 gelockert worden. Flüchtlinge können sich im Regelfall nach Ablauf von drei Monaten frei im Bundesgebiet bewegen und sind nicht mehr an das Gebiet der zuständigen Ausländerbehörde gebunden.

■ Wohnsitzauflagen

Flüchtlinge können aber nicht in jedem Fall ohne Absprache mit der BA räumlich überall in Deutschland eingesetzt werden. Vielmehr kann es Wohnsitzauflagen geben. Dies muss der Arbeitgeber bei der Vertragsanbahnung beachten.

Der Arbeitgeber ist ferner verpflichtet, der BA die Beschäftigung eines Asylsuchenden unter Angabe des Arbeitsentgelts und der Arbeitszeit anzuzeigen.

Befristung

Grundsätzlich können Arbeitgeber mit Asylberechtigten (ab positiver Bescheidung), Asylbewerbern und Geduldeten (nach Ablauf der dreimonatigen Wartefrist) ein befristetes Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der gesetzlichen Regelungen abschließen.

Eine Befristung ist **unabhängig von einem sachlichen Grund** zulässig, wenn

- der Arbeitnehmer erstmalig eingestellt wird und nicht länger als zwei Jahre für den Betrieb tätig ist
- oder sich das Unternehmen in den ersten vier Jahren seiner Gründungsphase befindet.

Dabei steht es einer Befristung des Arbeitsvertrages bis zur Dauer von zwei Jahren nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz ("**TzBfG**") nicht entgegen, wenn

- der Arbeitnehmer vorher in einem Ausbildungsverhältnis mit dem Arbeitgeber stand, da dieses grundsätzlich kein Arbeitsverhältnis darstellt,
- eine MAG oder EQ mit dem Arbeitnehmer durchgeführt wurde,
- der Arbeitnehmer vorher ein Ausbildungspraktikum bei dem Arbeitgeber absolviert hat.

Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ist gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG auch aufgrund eines **Sachgrunds** zulässig. Die für die Beschäftigung von Asylberechtigten, Asylbewerbern und Geduldeten relevantesten Fälle sind:



Die **Befristung der Aufenthaltserlaubnis des Arbeitnehmers** kann einen sachlichen Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG allenfalls dann darstellen, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine hinreichend zuverlässige Prognose erstellt werden kann, eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis werde nicht erfolgen (vgl. BAG, Urteil vom 12. Januar 2000 – 7 AZR 863/98). Die Prognose muss auf konkreten Anhaltspunkten beruhen. In der Praxis sollte die Befristung nur bei Vorliegen keiner anderen Gründe auf die zeitlich befristete Aufenthaltserlaubnis des Arbeitnehmers gestützt werden, da die Prognose im Einzelfall schwer zu belegen ist.

Eine Befristung zum **Zwecke der Erprobung des Arbeitnehmers** ist nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG zulässig. Die Erprobung rechtfertigt nicht die Befristung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber die Fähigkeiten des Arbeitnehmers auf Grund einer **Vorbeschäftigung** ausreichend beurteilen konnte. Eine vorherige Beschäftigung des Arbeitnehmers im Rahmen einer MAG oder EQ, eines Ausbildungspraktikums oder eines Ausbildungsverhältnisses steht der Befristung mit dem Sachgrund der Erprobung entgegen, wenn in dem befristeten Arbeitsverhältnis keine höherwertige Tätigkeit erprobt werden soll (vgl. BAG, Urteil vom 23. Juni 2004 – 7 AZR 636/03). Bei einer vorherigen Beschäftigung des Arbeitnehmers im Unternehmen ist daher zu beachten, dass eine Tätigkeit mit den gleichen Arbeitsaufgaben regelmäßig gegen den Sachgrund der Erprobung spricht, da der Arbeitgeber in solchen Fällen bereits vorher die Möglichkeit zur Bewertung des potentiellen Arbeitnehmers hatte.

Bei der Befristung zur Erprobung sollte grundsätzlich eine klare Abgrenzung zwischen einer **befristeten Erprobung**, die dem Arbeitsverhältnis quasi vorgeschaltet ist, und einer **Probezeit**, die verkürzt mit zweiwöchigem Vorlauf gemäß § 622 Abs. 3 BGB gekündigt werden kann und mit Ablauf in ein normales Arbeitsverhältnis übergeht, erfolgen. Es ist daher für den Arbeitgeber ratsam, eine Befristung der Erprobung mit dem potentiellen Arbeitnehmer ausdrücklich in Schriftform zu vereinbaren.

Ein weiterer potentieller Befristungsgrund ist die **Vertretung** nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG. So kann der Arbeitgeber den Asylberechtigten, Asylbewerber und Geduldeten zur Überbrückung eines verhinderten Arbeitnehmers zur Vertretung einsetzen. Die befristete Anstellung muss dabei jedoch allein auf der vorübergehenden Abwesenheit eines Arbeitnehmers beruhen.

Asylbewerber und Geduldete in der Zeitarbeit

Durch die Änderungen der §§ 61 Abs. 2 S. 1 AsylG und 32 BeschV vom 24. Oktober 2015 ist Zeitarbeit ab dem 16. Monat des ununterbrochen erlaubten, geduldeten oder gestatteten Aufenthalts in Deutschland möglich. Zuvor sahen diese Regelungen einen Verweis auf § 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG vor – danach war die Zustimmung der BA zu versagen, wenn der Ausländer als Leiharbeiter tätig werden will. Aufgrund des Fehlens dieses Verweises ist eine Beschäftigung als Leiharbeiter nunmehr möglich.

Ausnahmsweise entfällt die Vorrangprüfung als Kriterium für die Zustimmung der BA, wenn die Vorausset-

zungen des § 32 Abs. 5 BeschV erfüllt sind.

Voraussetzung des § 32 Abs. 5 BeschV ist, dass der Ausländer die Beschäftigung im Sinne des § 2 Absatz 2, § 6 oder § 8 BeschV aufnimmt oder sich seit 15 Monaten ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhält.

Mindestlohn

Flüchtlinge mit einer gültigen Arbeitserlaubnis werden grundsätzlich behandelt wie deutsche Arbeitnehmer und unterliegen demnach dem gesetzlichen Mindestlohn. Ausnahmen bestehen nur für folgende Personengruppen:

- Flüchtlinge, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
- Flüchtlinge, die ein Pflichtpraktikum oder Orientierungspraktikum bis zur Dauer von drei Monaten machen,
- Flüchtlinge, die eine Ausbildung im Sinne des Berufsausbildungsgesetzes machen,
- Flüchtlinge, die an Maßnahmen der Arbeitsförderungen teilnehmen (MAG, EQ).



Folgen illegaler Beschäftigung von Flüchtlingen

Bei der illegalen Beschäftigung von Flüchtlingen drohen empfindliche Geldbußen und Strafen:

■ **Ordnungswidrigkeit § 404 Abs. 1 Nr. 1 SGB III**

Für Unternehmer, die Dienst- oder Werkleistungen in erheblichem Umfang entgegen § 284 Abs.1 oder § 4 Abs. 3 S. 2 AufenthG ausführen lassen, droht eine Geldbuße bis zu 500.000 Euro.

■ **Ordnungswidrigkeit nach § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III**

Auch Unternehmen, die vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 284 Abs. 1 oder § 4 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eine

Ausländerin oder einen Ausländer beschäftigen, droht eine Geldbuße von bis zu 500.000 Euro.

■ **Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG**

Wer vorsätzlich oder fahrlässig Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb Pflichtverletzungen, die den Inhaber treffen, zu verhindern und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Bei einer solchen Ordnungswidrigkeit droht eine Geldbuße von bis zu 1.000.000 Euro.

■ **Ordnungswidrigkeit nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 AÜG**

Wer als Entleiher vorsätzlich oder fahrlässig einen Ausländer, ohne

Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung, Duldung oder tätig werden lässt, dem droht eine Geldbuße von bis zu 500.000 Euro.

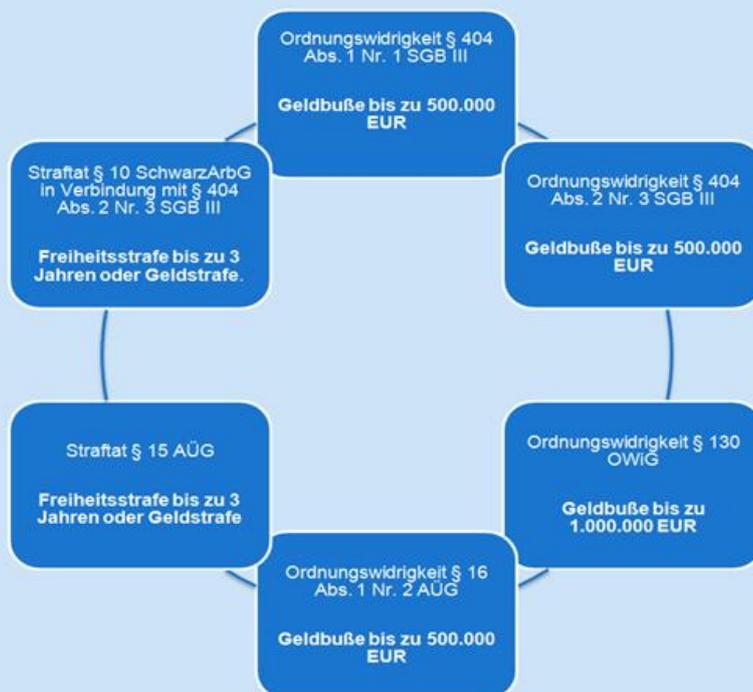
■ **Straftat nach § 15 AÜG**

Wer als Verleiher einen Ausländer, ohne Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung, Duldung oder Genehmigung überlässt, dem droht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

■ **Straftat nach § 10 SchwarzArbG in Verbindung mit § 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III**

Wer vorsätzlich entgegen § 284 Abs. 1 oder § 4 Abs. 3 Satz 2 AufenthG eine Ausländerin oder einen Ausländer beschäftigt, dem droht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. In besonders schweren Fällen droht eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Folgen illegaler Beschäftigung von Flüchtlingen:





Die relevanten Gesetzesänderungen auf einem Blick (Stand November 2015)

- Albanien, Kosovo und Montenegro sind sichere Herkunftsländer (*Änderung der Anlage II zu § 29a AufenthG*)
- Zeitarbeit ist ab dem 16. Monat des (ununterbrochen erlaubten, geduldeten oder gestatteten) Aufenthalts in Deutschland möglich (*Änderung in § 61 Abs. 2 S. 3 AsylG und § 32 Abs. 1 BeschV*)
- Kein Zustimmungserfordernis der BA zu einem Praktikum nach § 22 Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 4 des Mindestlohngesetzes (*Änderung in § 32 BeschV*)
- MAG vor Ablauf der dreimonatigen Wartefrist möglich für aufenthaltsgestattete Flüchtlinge mit guter Bleibeprognose (*Änderung in § 131 SGB III*)
- Nach Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise darf der Termin der Abschiebung dem Ausländer nicht angekündigt werden (*Änderung in § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG*)
- Vermehrte Ausgabe von Sachleistungen und Wertgutscheinen statt Geldleistungen (*Änderung in § 3 Abs. 1 AsylbLG*)
- Flüchtlinge können nach 15 Monaten Aufenthalt BaföG für Stu-

dium oder Ausbildung beantragen (Änderung in § 8 Abs. 2a BaföG)

Weitere Änderungen und Ergänzungen sind gegenwärtig geplant.

Fazit

Insbesondere in Branchen mit Fachkräftemangel ist es sinnvoll, frühzeitig qualifizierte Flüchtlinge mit positiver Bleibeprognose anzusprechen. Ansprechpartner für interessierte Arbeitgeber sind der Arbeitgeberservice der BA (02287132000), die zuständige Industrie- und Handelskammer, die Gemeinden und die Arbeitgeberverbände.

Diese Flüchtlinge können bei zeitlich guter Staffelfung frühzeitig fortgebildet, über ein MAG, EQ oder Praktikum (vgl. § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 MiLoG) integriert und befristet oder unbefristet beschäftigt werden. Dies könnte helfen, den Fachkräftemangel zu mildern.

Zudem können die Unternehmen den Entscheidungsprozess erheblich beschleunigen, indem sie der BA eine Stellenausschreibung möglichst früh vorlegen, um deren Prüfung und das Verfahren der Zustimmung zur Beschäftigung des Asylberechtigten, Asylbewerbers oder Geduldeten zu beschleunigen.

Da die Balkanländer nunmehr insgesamt als sichere Herkunftsländer einzustufen sind, dürfen Unternehmen auf Personen aus diesen Ländern im Wege der legalen Migration zu Zwecken der Arbeitsaufnahme zugehen.

Arbeitgeber haben je nach beabsichtigter Maßnahme und Einsatz des Flüchtlings genau dessen Herkunft

und Status zu prüfen, um die rechtlich richtige Beschäftigungsform zu wählen sowie Geldbußen und Strafen wegen illegaler Beschäftigung von Flüchtlingen auszuschließen.

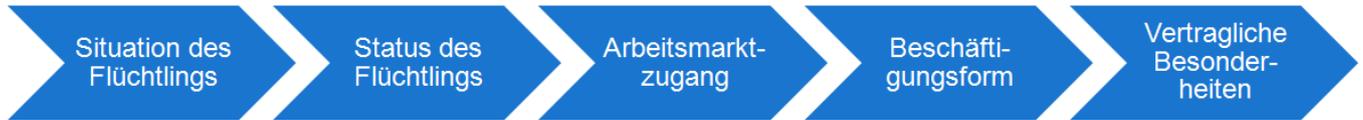
Dies gilt umso mehr, als nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise die Abschiebung nicht mehr angekündigt werden darf (*Änderung des § 59 Abs. 1 S. 8 AufenthG*).

Zugleich dürfte der finanzielle Anreiz zur Aufnahme einer Beschäftigung bei den Flüchtlingen generell steigen, da zur Bedarfsdeckung statt Geldleistungen nunmehr vorrangig die Ausgabe von Sachleistungen und Wertgutscheinen erfolgt (*Änderung in § 3 Abs. 1 AsylbLG*).

Weitere Informationen sind über die BA und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu erhalten.

www.bmas.de

www.arbeitsagentur.de



Notizen

Ansprechpartner



Dr. Peter Christ
Partner

T: +49 211 4355-5420

E: peter.christ@cliffordchance.com



Thomas Hey
Partner

T: +49 211 4355-5413

E: thomas.hey@cliffordchance.com



Dr. Stefan Simon
Partner

T: +49 69 7199-1257

E: stefan.simon@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Brüssel ■ Bukarest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hongkong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ Kiew ■ London ■ Luxemburg ■ Madrid ■ Mailand ■ Moskau ■ München ■ New York ■ Paris ■ Peking ■ Perth ■ Prag ■ Riad ■ Rom ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapur ■ Sydney ■ Tokio ■ Warschau ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance hat eine Kooperationsvereinbarung mit Linda Widyati & Partners in Jakarta/Indonesien.