Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Haus der Demokratie und Menschenrechte · Greifswalder Straße 4 · 10405 Berlin · kontakt@asyl.net · www.asyl.net

Beiträge aus dem Asylmagazin 1–2/2018, S. 7–28

Themenschwerpunkt: Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung

Hubert Heinhold: Passpflicht für ausländische Staatsangehörige 7

Übersicht zu Mitwirkungspflichten von Asylsuchenden, Schutzberechtigten und geduldeten Personen 15

Kerstin Becker und Nadja Saborowski: Die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung 16

Eva Lutter und Claire Deery: Mitwirkungspflichten nach Resettlement und humanitärer Aufnahme 24

Übersicht zu Mitwirkungspflichten nach Resettlement und humanitärer Aufnahme. 28

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Februar 2018. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autorinnen und Autoren sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnenemt finden Sie unter

www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.

AMNESTY INTERNATIONAL · AWO · caritas · PARITÄT · DEUTSCHES ROTES KREUZ · Diakonie · PRO ASYL DER EINZELFALL ZÄHLT. · ZWST

In Kooperation mit UNHCR

Hubert Heinhold, München*

Passpflicht für ausländische Staatsangehörige

Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung während des Asylverfahrens und danach

Inhalt

I. Passpflicht
1. Asylsuchende
2. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung während des Asylverfahrens
3. Geduldete
4. Schutzberechtigte
II. Ersatzdokumente bei Unzumutbarkeit der Passbeschaffung
1. Reiseausweis für Ausländer
2. Ausweisersatz nach § 48 AufenthG
III. Strafbarkeit des Nichtbesitzes eines Passes oder Passersatzes
IV. Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen bei fehlendem Pass
V. Beschäftigungserlaubnis bei fehlendem Pass

Der Druck auf Asylsuchende und Geduldete, einen Heimatpass oder sonstige Dokumente nicht nur vorzulegen, sondern auch zu beschaffen, hat in der letzten Zeit zugenommen. Dieser geht nicht nur von den Ausländerbehörden aus, sondern teilweise auch vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) im Rahmen des Asylverfahrens. Viele Ausländerbehörden machen die Gestattung einer Erwerbstätigkeit, manche sogar die Verlängerung der Aufenthaltsgestattung oder die Ausstellung einer Duldung von einer Passbeantragung abhängig. Auch Personen mit einem Schutzstatus (Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte und Personen mit humanitärem Schutz durch Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG) werden, teilweise unter Strafandrohung und Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis, zur Passbeschaffung gedrängt. Deshalb soll in diesem Beitrag die Rechtslage dargestellt werden.

I. Passpflicht

Jeder Ausländer,[1] der sich in Deutschland aufhält, ist verpflichtet, einen Pass oder Passersatz zu besitzen (§ 3 Abs. 1 AufenthG). Pass meint einen (in Deutschland anerkannten) Nationalpass,[2] der von einem Staat ausgestellt wird, dessen Staatsangehörigkeit die betroffene Person besitzt; was ein Passersatz ist, ist in §§ 3 und 4 AufentV geregelt. Die bekanntesten deutschen Passersatzdokumente sind der Reiseausweis für Flüchtlinge (§ 1 Abs. 1 AufenthV) und der Reiseausweis für Ausländer (§ 5 Abs. 1 AufenthV). Nach § 3 Abs. 1 S. 2 AufenthG erfüllen Ausländer für den Aufenthalt im Bundesgebiet ihre Passpflicht durch den Besitz eines Ausweisersatzes gemäß § 48 Abs. 2 AufenthG.[3] Diese Grundsätze gelten auch für Asylsuchende[4] und Schutzberechtigte.

> **§ 3 Abs. 1 AufenthG**
>
> (1) [1]Ausländer dürfen nur in das Bundesgebiet einreisen oder sich darin aufhalten, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz besitzen, sofern sie von der Passpflicht nicht durch Rechtsverordnung befreit sind. [2]Für den Aufenthalt im Bundesgebiet erfüllen sie die Passpflicht auch durch den Besitz eines Ausweisersatzes (§ 48 Abs. 2).

Wer keinen Pass oder Passersatz besitzt, ist grundsätzlich verpflichtet, einen solchen zu beschaffen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Asylsuchenden, Personen mit einem Schutzstatus und Ausreisepflichtigen (Geduldeten).

---

* Hubert Heinhold ist als Rechtsanwalt mit den Schwerpunkten Ausländer- und Asylrecht in der Kanzlei Wächtler und Kollegen in München tätig. Er ist im Auftrag der Caritas Mitglied der Rechtsberaterkonferenz der mit dem UNHCR und den Wohlfahrtsverbänden zusammenarbeitenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Ferner ist er Vorstandsmitglied von Pro Asyl.

1 Die Verwendung der männlichen Form erfolgt ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit und ist als geschlechtsneutral zu verstehen.

2 Der Pass ist ein Identitäts- und Grenzübertrittsdokument (Winkelmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht – Kommentar, 12. Auflage 2018, § 3 AufenthG, RNr. 3) und enthält die Erklärung, dass der Inhaber den konsularischen Schutz des Ausstellerstaates genießt (Maor in Kluth/Heusch, Ausländerrecht – Kommentar, 1. Auflage 2016, § 3 AufenthG, RNr.2) und garantiert die Rückübernahme durch den Ausstellerstaat.

3 Ein Grenzübertritt ist mit einem Ausweisersatz nicht möglich.

4 Die jedoch im Regelfall nicht die Voraussetzungen für einen Ausweisersatz erfüllen

1. Asylsuchende

§ 15 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 6 AsylG

(2) [Der Ausländer] ist insbesondere verpflichtet, […]

4. seinen Pass oder Passersatz den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen; […]

6. im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken und auf Verlangen alle Datenträger, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;

§ 15 AsylG regelt die allgemeinen Mitwirkungspflichten von Asylsuchenden. In seinem Absatz 2 Nr. 4 ist ausgeführt, dass Asylsuchende verpflichtet sind, den Behörden ihren Pass oder Passersatz vorzulegen; Nr. 5 erweitert die Pflicht auf »alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen« die sie besitzen. Klar ist damit, dass vorhandene Pässe den Behörden vorzulegen und zu überlassen sind. Welche Urkunden und sonstigen Unterlagen darüber hinaus gemeint sind, wird in § 15 Abs. 3 AsylG erläutert – im Wesentlichen geht es um solche Papiere, die geeignet sind, die Identität, Staatsangehörigkeit und Herkunft der betroffenen Person zu belegen.

Schließlich verlangt § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG von den Betroffenen die Mitwirkung an der Passbeschaffung, falls sie keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzen.

Das »Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«, welches im Juli 2017 in Kraft trat, erweitert § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG dahingehend, dass Asylsuchende auf Verlangen auch alle Datenträger, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können und in deren Besitz sie sind, den Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen haben. Es geht also um Computer, Tablets und Handys. Nach § 15a AsylG dürfen die Datenträger dann zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit der Asylsuchenden ausgelesen werden, sofern dies erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann.[5] Die Gesetzesbegründung verrät, dass ein umfassender Zugriff auf diese Datenträger geplant ist; das BAMF plant eine Aufrüstung mit Hard- und Software, um 2.400 Datenträger pro Tag auslesen zu können.

[5] Für Einzelheiten hierzu siehe den Beitrag von Stefan Keßler, Insa Graefe und Heiko Habbe zum »Hau-Ab-Gesetz« im Asylmagazin 10–11/2017, S. 388 ff.

2. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung während des Asylverfahrens

Es ist einhellige Rechtsauffassung, dass es »dem politisch Verfolgten aber grundsätzlich nicht zuzumuten« ist, während des Asylverfahrens an den Verfolgerstaat heranzutreten. »Denn damit rückt er zumindest z. T. von seinem Asylvorbringen ab.«[6] Solange also eine Person sich darauf beruft, dass sie aus asylrechtlichen Gründen verfolgt wird, kann ihr eine Vorsprache bei den Heimatbehörden nicht abverlangt werden. Ihr kann auch nicht angesonnen werden, Dritte (etwa einen Rechtsanwalt oder Verwandte) damit zu beauftragen, dies zu tun.[7] Dies resultiert nicht nur daraus, dass eine freiwillige Beantragung oder Verlängerung eines Nationalpasses einen Erlöschensgrund für den asylrechtlichen Schutz darstellen kann,[8] sondern auch daraus, dass dies die mögliche Gefahr einer Verfolgung des Asylsuchenden erhöhen könnte und eine Gefährdung der in der Heimat befindlichen Angehörigen nicht ausgeschlossen werden kann. Aus den genannten Gründen entspricht es der einhelligen Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, dass während eines laufenden[9] Asylverfahrens zwar verlangt werden kann, bei Dritten hinterlegte Pässe und Urkunden anzufordern, nicht aber an eine Vertretung oder gar Behörde im Verfolgerstaat selbst heranzutreten.

Vor einiger Zeit sind Fälle bekannt geworden, in denen das BAMF im Rahmen der Asylanhörung eritreische Staatsangehörige aufgefordert hatte, Staatsangehörigkeitsbescheinigungen bei den eritreischen Botschaften zu beantragen bzw. afghanische Staatsangehörige, sich Tazkiras in Afghanistan ausstellen zu lassen. Auf Rüge von Pro Asyl hat das BAMF hierzu mitgeteilt, dass Art. 30 der EU-Asylverfahrens-Richtlinie es verbietet, Informationen von Stellen einzuholen, die den Antragsteller seinen An-

[6] Bergmann in Bergmann/Dienelt, a. a. O. (Fn. 2), § 15 AsylG, RNr. 11; ebenso Koch in Nomos Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Auflage 2016, AsylG § 15, RNr. 20; Hailbronner, Ausländerrecht – Kommentar, Loseblattwerk Stand 2017, AsylG § 15, RNr. 45, 47; Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, Loseblattwerk Stand 2018, § 15, RNr. 41; Marx, Kommentar zum Asylgesetz, 9. Auflage 2017, § 15, RNr. 18 ff; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 6.10.1998 – A 9 S 856/98 – InfAuslR, 1999, 287; ausdrücklich auch VGH Bayern, Urteil vom 10.12.2001 – 24 B 01.2059 – asyl.net: M1538.

[7] Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle, bei denen der Betreffende angegeben hatte, er sei im Besitz eines Heimatpasses gewesen, hätte diesen aber bei Bekannten oder Verwandten zurückgelassen. Die Aufforderung, von diesen die Zusendung des Passes zu verlangen, ist nicht unzumutbar – sie gefährdet den Schutzsuchenden im Regelfall nicht.

[8] Die freiwillige Passbeschaffung/-erneuerung führt allerdings nicht automatisch zum Erlöschen des Schutzes. Ihr kommt nur eine Indizwirkung einer Schutzunterstellung zu. BVerwG, Urteil vom 23.3.2017 – 1 C 14.16 – asyl.net: M25504.

[9] Diese Pflicht besteht vielmehr erst ab Vollziehbarkeit der Abschiebungsandrohung oder -anordnung, also etwa einer Ablehnung des Asylantrags als unzulässig oder offensichtlich unbegründet oder der bestands- bzw. rechtskräftigen Ablehnung als unbegründet.

gaben zufolge verfolgt oder ihm einen ernsthaften Schaden zugefügt haben bzw. diesen zur Kenntnis zu bringen, dass ein Asylantrag gestellt wurde.[10] Mit anderen Worten: Diese Aufforderungen sind unzulässig. Die Behördenleitung hat zugesichert, die Mitarbeitenden des BAMF hierauf hinzuweisen und darum gebeten, derartige Aufforderungen zu melden, »damit diese Praxis abgestellt werden kann«.

Das Bayerische Innenministerium vertritt die Auffassung, die Kontaktaufnahme mit Behörden des Herkunftslands sei zumutbar, wenn die asylsuchende Person »keine staatliche Verfolgung vorbringt«.[11] Dies treffe auf die Mehrzahl der afghanischen Asylsuchenden zu, die meist vortragen würden, vor den Taliban geflohen zu sein oder jahrelang im Iran gelebt zu haben. Es sei nicht ersichtlich, warum es diesen Personen unzumutbar sein solle, mit den afghanischen Behörden schon während des laufenden Asylverfahrens in Kontakt zu treten. Diese Argumentation verkennt nicht nur, dass staatliche Verfolgung in vielen Formen auftreten kann – z. B. als mittelbare Verfolgung durch eine Schutzverweigerung –, sondern missachtet auch die vom Gesetz vorgenommene Aufgabenteilung zwischen BAMF und Ausländerbehörden.

Das deutsche Asylrecht geht davon aus, dass die Entscheidungskompetenz für die Frage, ob eine Verfolgung vorliegt und welche und von wem sie ausgeht, beim BAMF liegt. Das BAMF ist ausschließlich für alle so genannten »zielstaatsbezogenen« Gefährdungen zuständig; die Ausländerbehörden sind an dessen Entscheidung gebunden (§ 42 AsylG). Aus dieser gesetzlichen Systematik folgt, dass die Ausländerbehörde daran gehindert ist, den (vermeintlichen) Vortrag von Asylsuchenden im Asylverfahren im Hinblick auf zielstaatsbezogene Gründe eigenständig zu beurteilen.[12]

Hinzu kommt, dass eine unterschiedliche Bewertung des Vortrags durch die Fachbehörde BAMF und die regelmäßig nicht sachkundigen Ausländerbehörden naheliegt. Auch deshalb ist eine eigenständige, den Asylsuchenden möglicherweise gefährdende Einschätzung der Zumutbarkeit der Beschaffung von Papieren bei den Heimatbehörden durch die Ausländerbehörde unzulässig. Bis die Entscheidung des BAMF vollziehbar ist, hat die Ausländerbehörde von einer asylrelevanten Gefährdung auszugehen.[13]

Erst danach besteht u. U. eine Pflicht der betroffenen Person, an die Heimatbehörden heranzutreten und gegebenenfalls einen Pass zu beantragen.

3. Geduldete

Geduldete Personen oder Personen mit einer Grenzübertrittsbescheinigung (GÜB) sind dagegen regelmäßig verpflichtet, an der Passbeschaffung mitzuwirken (§ 48 Abs. 2 S. 1 AufenthG) und gegebenenfalls auch bei den Konsulaten und Botschaften ihrer (vermuteten) Herkunftsländer vorzusprechen.[14] Unterlassen sie zumutbare Bemühungen zur Beschaffung eines Heimatpasses, obwohl solche möglich und Erfolg versprechend sind, droht ihnen eine Bestrafung (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Daneben drohen weitere Sanktionen und Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG.[15]

4. Schutzberechtigte

Eine Passbeschaffungspflicht besteht nicht, wenn der betroffenen Person die *Asylberechtigung* oder der *Flüchtlingsstatus* zuerkannt wurde. In diesem Falle hat sie einen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (sog. blauer GFK-Pass) gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und § 1 Abs. 3 AufenthV, der auch Auslandsreisen ermöglicht. Sie erfüllt damit ihre Passpflicht.

Die asylberechtigte oder als Flüchtling anerkannte Person darf sich nicht freiwillig einen Heimatpass beschaffen, da sonst das Erlöschen des Flüchtlingsstatus droht (§ 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG). Wie bereits erwähnt, führt aber die Passbeschaffung oder Verlängerung nicht automatisch zum Erlöschen.[16] Wird der oder die Betroffene nämlich von einer Behörde aufgefordert, dies zu tun, ist die Rechtslage differenziert zu betrachten:

- Die Praxis mancher Ausländerbehörden, ohne Weiteres eine Passbeantragung oder -verlängerung von Asylberechtigten oder anerkannten Flüchtlingen zu verlangen, ist rechtswidrig. Denn der Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit (siehe oben Abschnitt I.2.) greift nach einer positiven Entscheidung, in der die Verfolgung festgestellt wurde, erst recht ein.
- Andererseits ist ein Pass für manche Rechtshandlungen erforderlich, weshalb eine Passbeschaffung von deutschen Behörden verlangt wird (etwa bei einer Eheschließung). Kommen die Betroffenen dem nach,

[10] Schreiben des BAMF vom 25.1.2017 an Pro Asyl.

[11] Innenministerielles Schreiben (IMS) vom 3.August 2017 »Zur Zumutbarkeit der Beschaffung von Identitätspapieren bei (noch) nicht erloschener Aufenthaltsgestattung«.

[12] Abgesehen davon kennt die Ausländerbehörde während des noch laufenden Verfahrens die Asylgründe nicht vollständig. Selbst wenn ihr das Anhörungsprotokoll zugesandt wurde, hat sie i. d. R. nicht den sonstigen Schriftverkehr – möglicherweise hat die asylsuchende Person gerade in diesen Schreiben Relevantes vorgetragen oder Beweismittel vorgelegt.

[13] Siehe § 13 Abs.1 und 2 AsylG.

[14] Zu den Einzelheiten und Behördenpflichten siehe Rechtsgutachten von Hörich/Putzar-Sattler: »Mitwirkungspflichten im Ausländerrecht« abrufbar unter www.fluechtlingsrat-lsa.de unter »Eigene Publikationen«, insb. Ziff. 2 b bis d.

[15] Hörich/Putzar-Sattler, a. a. O. (Fn. 14), Ziff. 4 und 5.

[16] Siehe oben Fn. 8.

erlischt ihr Status nicht, da sie ja nicht »freiwillig« gehandelt haben und hierin auch keine »Schutzunterstellung« liegt.[17]

Wurde nur *subsidiärer Schutz* nach § 4 AsylG gewährt oder ein *Abschiebungsverbot* nach § 60 Abs. 5 bzw. 7 AufenthG festgestellt, greift nach herrschender Meinung die Passpflicht von § 3 AufenthG ein. Die Betroffenen müssen entweder einen Heimatpass vorweisen, einen Passersatz (z. B. einen Reiseausweis für Ausländer gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 5 AufenthVO) besitzen bzw. erwerben oder die Passpflicht mit einem Ausweisersatz gemäß § 48 Abs. 2 AufenthG erfüllen. Letzteres ist bei Schutzberechtigten regelmäßig der Fall (siehe unten Abschnitt IV.).

Die Pflicht, einen Heimatpass zu besitzen oder zu beschaffen, findet ihre Grenze in der Zumutbarkeit.[18] Wenn es für die betroffene Person mit subsidiärem Schutz oder einem Abschiebungsverbot unmöglich oder unzumutbar ist, einen Heimatpass zu erlangen, kann sie einen Reiseausweis für Ausländer erhalten oder ihrer Passpflicht durch den Besitz eines Ausweisersatzes (i. d. R. der Aufenthaltstitel) genügen. Im folgenden Abschnitt II wird näher erläutert, in welchen Fällen Betroffene Ersatzdokumente zur Erfüllung der Passpflicht nutzen können.

II. Ersatzdokumente bei Unzumutbarkeit der Passbeschaffung

Die folgenden Ausführungen betreffen nur Personen, denen subsidiärer Schutz gewährt wurde oder bei denen ein Abschiebungsverbot festgestellt wurde. Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge erhalten, wie oben dargestellt, einen Reiseausweis für Flüchtlinge.

1. Reiseausweis für Ausländer

Einem Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, kann[19] ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden (oft als grauer Pass bezeichnet). Dies bestimmt § 5 Abs.1 AufenthV.

Wenn die Passbeschaffung *unmöglich* ist, hat die betroffene Person regelmäßig einen Anspruch auf einen deutschen Ersatzpass. Laut Art. 25 Abs. 2 der EU-Qualifikationsrichtlinie[20] 2011/95/EU sind subsidiär Schutzberechtigten Reiseausweise auszustellen, wenn sie keinen Heimatpass erhalten können. Dementsprechend hat der VGH Bayern im Beschluss vom 10.2.2016 schon im Leitsatz festgehalten, dass subsidiär Schutzberechtigte ein deutsches Reisedokument unter denselben Voraussetzungen wie anerkannte Flüchtlinge beanspruchen können.[21] Ein konkreter Reiseanlass sei nicht verlangt. Eine zweifelsfreie Klärung der Identität sei nicht erforderlich – der Reiseausweis könne mit dem einschränkenden Hinweis versehen werden, dass die Personaldaten auf eigenen Angaben der betroffenen Person beruhten.

Ist die Beschaffung eines Heimatpasses also unmöglich, ist dem subsidiär Schutzberechtigten ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen; damit wird die Passpflicht erfüllt.

Entsprechendes dürfte für humanitär Schutzberechtigte mit Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG gelten, bestimmt doch § 5 Abs. 1 AufenthV, dass ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden kann, wenn ein Heimatpass nicht erlangt werden kann. Sofern keiner der gesetzlich geregelten Ausnahmefälle vorliegt, dürfte – gerade wegen der bestehenden Passpflicht und des nicht nur vorübergehenden Aufenthalts des Schutzberechtigten – das Ermessen regelmäßig auf Null reduziert sein.

Strittig sind die Fälle, in denen die Passbeschaffung als *unzumutbar* geltend gemacht wird. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass es subsidiär und humanitär Schutzberechtigten generell unzumutbar sei, bei den Heimatbehörden einen Pass zu beantragen. Der VGH Bayern hat im Urteil vom 18.1.2011[22] ausgeführt, dass – im Gegensatz zu einer Vorsprache bei der Heimatbehörde zum Zweck der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit – die betroffene Person mit dem Begehren auf Ausstellung eines Reisepasses »im Ergebnis den Schutz des Verfolgerstaates in Anspruch nimmt. Sie (die Antragstellerin) müsste sich der Ordnung des Verfolgerstaates unterwerfen und mit ihrem Handeln diese Ordnung anerkennen, die sie gleichzeitig in menschenrechtswidriger Weise aus der staatlichen Friedensordnung ausgrenzt«. Die Situation sei im materiellen Kern und vom Ergebnis her mit der eines Flüchtlings gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG vergleichbar.

Folgt man dieser Rechtsauffassung, ist es subsidiär Schutzberechtigten generell unzumutbar, an den Verfol-

[17] In der Praxis ist es ratsam, von der Behörde eine schriftliche Aufforderung zu verlangen.

[18] Vgl. Hörich/Putzar-Sattler, a. a. O. (Fn. 14), Ziff. 2 c; im Einzelnen zur Zumutbarkeit der Passbeschaffung siehe den Beitrag von Kerstin Becker und Nadja Saborowski in diesem Heft ab S. 16.

[19] Die Voraussetzungen sind in § 6 ff. AufenthV geregelt.

[20] Richtlinie 2011/95/EU, Abl. L 337/9 vom 20.12.2011; abrufbar bei asyl.net unter »Gesetzestexte/Asylrecht«.

[21] VGH Bayern, Beschluss vom 10.2.2016 – 19 ZB 14.2708 – asyl.net: M24404; anderer Ansicht VG Dresden, Urteil vom 12.3.2015 – 3K 687/13 – asyl.net: M22890. Das VG verneint bei subsidiär Schutzberechtigten ein intendiertes Ermessen auf Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer und schließt aus der alten Fassung der Qualifikationsrichtlinie (Art. 25 RL 2004/83/EG), es bedürfe schwerwiegender humanitärer Gründe, die die Anwesenheit der betroffenen Person in einem anderen Staat erforderten. Demgegenüber weist das VG Würzburg in seinem Gerichtsbescheid vom 26.1.2015 – W 7 K 14.1220 – auf die Neufassung des Art. 25 in RL 2011/95/EU hin, die der GK angeglichen worden sei und die allgemeine Zielsetzung, Personen mit subsidiärem Schutz dieselben Rechte und Leistungen wie Flüchtlingen zu gewähren.

[22] VGH Bayern, Urteil vom 18.1.2011 – 19 B 2157.

gerstaat mit der Bitte um Ausstellung eines Reisepasses heranzutreten – es ist dann ein deutscher Passersatz auszustellen.

Bei dem vom VGH entschiedenen Fall handelte es sich allerdings um eine Verfolgung wegen sog. subjektiver Nachfluchtgründe, also Verfolgungsgründe, die erst nach Verlassen des Herkunftslandes geschaffen wurden.[23] Aufgrund des grundsätzlichen Ausschlusses der Asylberechtigung in solchen Fällen nach § 28 AsylG erhielt die Antragstellerin nur Abschiebungsschutz (obwohl eigentlich eine asylrechtliche Verfolgung drohte). Daher ist unklar, ob sich diese Entscheidung auf andere Fälle des Menschenrechtsschutzes – etwa Schutz wegen Krankheit oder vor Bürgerkrieg – übertragen lässt.

Jedenfalls wird dies aber in den Einzelfällen zu bejahen sein, in denen aus sonstigen individuellen Gründen eine Unzumutbarkeit der Passbeschaffung gegeben ist. Eine Definition, wann Unzumutbarkeit vorliegt, findet sich weder im AufenthG, noch in der AufenthV; lediglich § 5 Abs. 2 AufenthV gibt im Umkehrschluss Anhaltspunkte, weil dort einige Beispiele für die Zumutbarkeit aufgezählt sind.[24] Hauptanwendungsfälle sind, dass die schutzberechtigte Person staatliche Reaktionen befürchtet – sei es auch zeitversetzt (im Fall einer späteren Rückkehr oder bei einer Reise ins Ausland mit dem Heimatpass[25]) oder die Gefahr, dass Familienangehörige wegen ihr bedrängt werden. An die Furcht darf kein strenger Maßstab angelegt werden, da es hier um die Zumutbarkeit geht und das Ansinnen, sich den Regeln des Verfolgerstaates zu unterwerfen und damit diese Regeln anzuerkennen, obwohl dieser Staat die betroffene Person verfolgend ausgegrenzt hat. Allerdings trifft die Nachweispflicht für die Gefahr die betroffene Person.[26]

Unklar ist, ob eine Unzumutbarkeit (oder gegebenenfalls eine Unmöglichkeit) zu bejahen ist, wenn die Passbeschaffungskosten so hoch sind, dass diese nicht (oder nicht ohne Weiteres) aufgebracht werden können. So können schon die aktuell verlangten syrischen Passgebühren[27] eine vielköpfige Familie überfordern; erst recht gilt dies, wenn zur Passausstellung noch Dokumente aus dem Herkunftsland mithilfe eines ortsansässigen Rechtsanwalts beschafft werden müssen. Inklusive eventuell notwendiger Beglaubigungen können sich die erforderlichen Summen schnell auf mehrere Tausend Euro summieren. Dieses Problem betrifft nicht nur erwerbstätige (und von öffentlichen Leistungen unabhängige) Personen: Manche Sozialämter weigern sich bei Personen, die Leistungen nach dem AsylbLG beziehen, die Kosten gemäß § 6 AsylbLG zu übernehmen.[28] Beim ALG-II-Bezug gelten die Kosten als Teil der Regelleistungen,[29] weshalb die Chancen einer Erstattung gering sind. Dennoch wird man wohl im Ergebnis nur selten die (dauerhafte) Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit einer Passbeschaffung aus finanziellen Gründen bejahen können.[30]

Immer wieder wird von den Betroffenen die Furcht geäußert, bei einer Vorsprache beim Heimatkonsulat oder der Botschaft könnte man dort festgenommen und sogleich ins Herkunftsland deportiert werden. Diese Gefahr ist realistischerweise nicht gegeben. Ein derartiger Fall hat sich nie ereignet.

Ist die Passbeschaffung unzumutbar, kommt wie bei der Unmöglichkeit der Passbeschaffung die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer in Betracht. Da die Behörden an die Zumutbarkeit einen strengen Maßstab anlegen, wird oft das Gericht zu entscheiden haben. Die betroffene Person hat deshalb abzuwägen, ob sie eine jahrelange, unter Umständen teure gerichtliche Auseinandersetzung um die Zumutbarkeit der Passbeschaffung (und manchmal zusätzlich Benachteiligungen durch das Ausländeramt) auf sich nimmt oder sich dem behördlichen Ansinnen beugt und ihren Aufenthalt und Status in Deutschland durch einen Passantrag dem Verfolgerstaat offenbart.[31]

---

[23] Vgl. Kirsten Eichler, Leitfaden zum Flüchtlingsrecht, S. 34.

[24] So in Nr. 3 die Erfüllung der Wehrpflicht oder in Nr. 4 die Zahlung der allgemein festgesetzten Gebühren.

[25] Die konsularische Zuständigkeit des Verfolgerstaates ist dann gegeben, was u. U., etwa einem Notfall oder Differenzen mit dem besuchten Drittstaat, relevant werden kann.

[26] Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.5.2016 – 18 A 951/15.

[27] In Höhe von 380 € pro Person.

[28] Teilweise wird argumentiert, sie seien nur zum Zweck der Ausreise erstattbar (da § 3 Abs. 1 S. 2 AufenthG i. V. m. § 48 AufenthG im Inland einen Ausweisersatz genügen lasse); Personen, die sog. Analogleistungen nach § 2 AsylbLG erhalten, werden zum Teil auf Darlehen gemäß § 37 SGB XII verwiesen; vgl. hierzu Wahrendorf, AsylbLG – Kommentar, 1. Auflage 2017, § 6 RdNr. 27.

[29] In der Position »sonstige Dienstleistungen« sind 0,25 € für den Personalausweis enthalten (BT-Drs. 17/3404, S. 64), weshalb argumentiert wird, die Kosten (auch für einen Pass) seien weder als Mehrbedarfe gemäß § 21 Abs. 7 S. 1 SGB II noch als unabweisbarer Bedarf gemäß § 24 Abs. 1 S. 2 SGB II zu berücksichtigen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2011 – L 12 AS 2597/11). Demgegenüber weist das LSG Niedersachsen-Bremen (Urteil vom 13.6.2017 – L 7 AS 1794/15 – asyl.net: M25524) zu Recht darauf hin, dass in den 0,25 € lediglich die Kosten eines deutschen Personalausweises, nicht aber die Passbeschaffungskosten für einen ausländischen Pass enthalten sind, weshalb sie als unbekannte besondere Bedarfslage nach § 73 SGB XII berücksichtigungsfähig seien. Im Ergebnis verneint es gleichwohl die Erstattung, weil der Betroffene sich einen (wesentlich billigeren) vorläufigen (türkischen) Reisepass hätte beschaffen können. In einem obiter dictum merkt der Senat an, es wäre dann auch noch zu prüfen gewesen, ob nicht nur die Kosten, die die eines Personalausweises wesentlich überstiegen, übernahmefähig seien, ob diese nicht hätten angespart werden können, ob nicht der Verweis auf ein Darlehen sachgerecht wäre und ob nicht die Kosten eines für einen kürzeren Zeitraum gültigen Passes übernahmefähig seien. Man sieht, es besteht wenig Bereitschaft, die Passbeschaffungskosten zu übernehmen.

[30] Wohl aber eine vorübergehende. Im Übrigen lohnt es sich, um die Übernahme der Kosten zu kämpfen.

[31] Was nicht stets und notwendig zu negativen Folgen führen muss, aber den Vorteil mit sich bringt, dass mit dem Heimatpass (im Gegensatz zum Ausweisersatz) Auslandsreisen möglich sind.

2. Ausweisersatz nach § 48 AufenthG

Ein Ausländer erfüllt für den Aufenthalt in Deutschland seine Passpflicht durch den Besitz eines Ausweisersatzes (§ 3 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Da jede schutzberechtigte Person, wie noch zu zeigen ist (siehe Abschnitt IV), zumindest im Besitz eines Ausweisersatzes sein müsste, ist das Insistieren mancher Ausländerbehörde auf der Beantragung von Heimatpässen durch Schutzberechtigte nicht nachvollziehbar.

§ 48 Abs. 2–4 AufenthG

(2) Ein Ausländer, der einen Pass oder Passersatz weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, genügt der Ausweispflicht mit der Bescheinigung über einen Aufenthaltstitel oder die Aussetzung der Abschiebung, wenn sie mit den Angaben zur Person und einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist.

(3) [1]Besitzt der Ausländer keinen gültigen Pass oder Passersatz, ist er verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken sowie alle Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträger, die für die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können und in deren Besitz er ist, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. […]

(4) [1]Wird nach § 5 Abs. 3 oder § 33 von der Erfüllung der Passpflicht (§ 3 Abs. 1) abgesehen, wird ein Ausweisersatz ausgestellt. [2]Absatz 3 bleibt hiervon unberührt.

§ 48 Abs. 2 AufenthG bestimmt, dass Betroffene, die keinen Pass oder Passersatz besitzen und für die die Passbeschaffung unzumutbar ist, mit einem Ausweisersatz der Ausweispflicht (die in Abs. 1 geregelt ist) genügen. § 48 Abs. 4 AufenthG schreibt vor, dass dem Ausländer, bei dem nach § 5 Abs. 3 AufenthG von der Passpflicht abgesehen wird (also insbesondere Asylberechtigten, anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG), ein Ausweisersatz ausgestellt wird. Diese Bestimmung ist zwingend.[32] Eines Antrags auf Ausstellung des Ausweisersatz bedarf es in diesem Fall nicht. Dies ist eine spezielle Regelung für diesen begünstigten Personenkreis – ein Rückgriff auf die allgemeinen Voraussetzungen für einen Ausweisersatz nach § 55 ff. AufenthV erfolgt nicht.

Im *Ergebnis* bedeutet dies, dass eine schutzberechtigte Person mit Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG sich auch ohne Pass oder Passersatz in Deutschland rechtmäßig aufhält. Nur zum Grenzübertritt benötigt sie einen Pass oder Passersatz.

Allerdings bestimmt § 48 Abs. 4 S. 2 AufenthG, dass die Passbeschaffungspflicht nach Abs. 3 bestehen bleibt, obwohl der Ausweispflicht mit dem Ausweisersatz genügt wird. § 48 Abs. 3 AufenthG enthält die Regelung, dass ein Ausländer ohne Pass- oder Passersatz verpflichtet ist, »an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken« und vorhandene Unterlagen und Dokumente vorzulegen. Diese Vorschrift wird von manchen Behörden dahin missverstanden, dass auch Schutzberechtigte trotz § 5 Abs. 3 AufenthG einen Passantrag stellen müssten. Dies ist nicht nur systematisch verfehlt (weil Abs. 4 S. 1 ja gerade von dem Nicht-Bestehen einer solchen Pflicht ausgeht), sondern ignoriert auch den Wortlaut der Norm.

§ 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG verlangt im 1. Halbsatz nur eine »Mitwirkung« und im 2. Halbsatz die Vorlage, Aushändigung und Überlassung vorhandener Dokumente. Nirgends in § 48 AufenthG ist die Beantragung eines Passes bei den Behörden des Verfolgerstaates verlangt. Auch die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG sieht dies so. Dort wird ausgeführt, dass eine Pflicht zur Passbeschaffung durch den Ausländer nur in § 56 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AufenthV (allgemeine ausweisrechtliche Pflichten für Ausländer) und § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG (Mitwirkungspflichten für Asylsuchende) geregelt ist. In Bezug auf § 48 Abs. 3 heißt es dann aber ausdrücklich:

> »Während die genannten Vorschriften […] die Verpflichtung des Ausländers betreffen, selbstständig für den Besitz eines Passes oder Passersatzes zu sorgen, betrifft § 48 Absatz 3 eine Mitwirkungspflicht bei Bemühungen der Behörden, einen Pass oder Passersatz zu beschaffen oder die Behörde sonst bei der der Feststellung der Identität […] zu unterstützen«.[33]

Da die Behörden bei ihren Bemühungen zur Identitätsklärung bei Schutzberechtigten bedenken müssen, dass ein Herantreten an den Verfolgerstaat aufgrund des Schutzanspruchs unzumutbar sein kann – und dies gegebenenfalls dann zu unterlassen haben – besteht die Funktion dieses Halbsatzes darin, die allgemeine Verpflichtung des Passbesitzes und der Identitätsklärung hervorzuheben. Jedenfalls ist eine Verpflichtung einer schutzberechtigten Person zur Passbeantragung bei den Behörden des Herkunftsstaats nicht aus dieser Vorschrift abzuleiten.

[32] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.4.2011 – 11 S 522/11 – asyl.net: M18581.

[33] AVV AufenthG Nr. 48.3.1, S. 2; abrufbar auf verwaltungsvorschriften-im-internet.de.

Ungeachtet der Frage des Inhalts der Obliegenheit – eigenständige Passbeschaffungspflicht oder nur Mitwirkung bei behördlichen Bemühungen – ist festzuhalten, dass keine wechselseitige Abhängigkeit zwischen den beiden Sätzen von § 48 Abs. 4 AufenthG besteht. Satz 1 verpflichtet die Behörden ohne Wenn und Aber, den Schutzberechtigten einen Ausweisersatz auszustellen. Die Erfüllung der Pflicht aus § 48 Abs. 3 AufenthG ist hierfür vom Gesetzgeber in Satz 2 nicht zur Bedingung gemacht worden. Die verbreitete gegensätzliche Praxis ist rechtswidrig.

III. Strafbarkeit des Nichtbesitzes eines Passes oder Passersatzes

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG wird bestraft, wer sich entgegen der Passpflicht nach § 3 Abs. 1 AufenthG in Verbindung mit der Regelung zum Ausweisersatz nach § 48 Abs.2 AufenthG im Bundesgebiet aufhält. § 3 Abs. 1 AufenthG verlangt von jedem Ausländer den Besitz eines Passes oder Passersatzes; doch wird, wie bereits dargestellt, die Passpflicht gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 AufenthG im Inland durch einen Ausweisersatz gemäß § 48 Abs. 2 AufenthG erfüllt. Auf gut Deutsch: Ein Ausweisersatz genügt.

Wie oben ausgeführt ist einem Schutzberechtigten gemäß § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG von Amts wegen ein Ausweisersatz auszustellen – sofern er keinen Pass oder Passersatz besitzt –, womit keine Strafbarkeit vorliegt.[34] Denn hierfür ist ein eigenes, schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Ausländers verlangt. Ein pflichtwidriges Unterlassen der Ausstellung eines Ausweisersatzes durch die Behörde kann ihm dagegen nicht angelastet werden, das Innehaben eines Rechtsanspruchs genügt, um die Strafbarkeit auszuschließen. Der Hinweis mancher Ausländerbehörden an Schutzberechtigte, sie würden sich strafbar machen, ist daher nicht nur substanzlos, sondern selbst strafrechtlich bedenklich, weil dabei unter Drohung mit einem empfindlichen Übel die Vornahme von Handlungen erreicht werden soll, zu denen der Betreffende nicht verpflichtet ist.[35]

Ausreisepflichtige hingegen machen sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar, wenn sie nicht zumindest ernsthafte Bemühungen der Passbeschaffung vorweisen können – es sei denn, dies ist unmöglich oder unzumutbar.[36]

IV. Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen bei fehlendem Pass

Endet ein Asylverfahren mit der Zuerkennung eines Schutzstatus, haben die Betroffenen in aller Regel Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels. Hier kommt es häufig zu Problemen, weil einige Behörden die Ausstellung des Aufenthaltstitels von der Klärung der Identität und Passbesitz abhängig machen und in diesem Zusammenhang manchmal auch Schutzberechtigte zur Passbeschaffung auffordern. Dies ist aber in jedem Fall unzulässig:

Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge und *subsidiär Schutzberechtigte* haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG (auch wenn sie weder einen Heimatpass besitzen noch einen Passersatz). § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG schreibt ausdrücklich vor, dass in diesen Fällen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom Passerfordernis abzusehen ist.

Abschiebungsschutzberechtigte (gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG) haben keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis; ihnen »soll« lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (vgl. § 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Hier liegt ein sog. »gebundenes« Ermessen vor. Die Ausländerbehörde hat zu entscheiden, ob eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird (was der Regelfall ist) oder nur eine Duldung. Ein fehlender Pass darf dabei nicht als Argument zur Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis herangezogen werden, da auch hier, wie bereits dargestellt, § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG zwingend vorschreibt, dass vom Passerfordernis abzusehen ist.[37] Ausländerbehörden argumentieren bei dieser Fallkonstellation oft, dass der Ausländer gegen seine Mitwirkungspflicht verstoßen habe und die Identität nicht geklärt sei, weshalb lediglich eine Duldung in Betracht komme. Dies trägt nicht. Vielmehr kommt eine Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur in Betracht, wenn der Ausländer gegen Mitwirkungspflichten im Zusammenhang mit der möglichen Ausreise in einen Drittstaat (§ 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG) verstößt.[38]

Der Gesetzgeber hat gemäß § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG in diesen Fällen auch bewusst auf die Klärung der Identität als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verzichtet; die positive Asylentscheidung (auch bei der Feststellung von Abschiebungsverboten) beinhaltet zugleich eine Aussage über die Identität des Ausländers, welche nicht durch die Ausländerbehörde über den Umweg angezweifelt werden kann, dass nunmehr Mitwirkungspflichten hinsichtlich der Identitätsklärung gefordert werden.[39]

[34] Vgl. zur Parallelproblematik bei einem Duldungsanspruch BVerfG Beschluss vom 6.3.2008 – 2 BvR 397/02 – NStZ 2003,488; BVerfG Beschluss vom 12.9.2005 – 2 BvR 1361/05 – NVwZ 2006,80.

[35] Vgl. § 240 StGB.

[36] Oder ihnen wurde ein Ausweisersatz nach § 48 Abs. 2 AufenthG gemäß § 55 AufenthV ausgestellt. Die Zumutbarkeit ist von den Strafgerichten eigenständig zu prüfen, es gibt eine reiche Kasuistik, vgl. Fahlbusch in NK-AuslR, a. a. O. (Fn. 6), § 95 AufenthG, RdNr. 11 ff.

[37] So schon VGH Bayern, Beschluss vom 1.6.2006 – 19 ZB 06.659 – asyl.net: M8931.

[38] VGH Bayern, a. a. O. (Fn. 37).

[39] VGH Bayern, Urteil vom 10.12.2001 – 24 B 01.2059 – asyl.net: M1538.

Weil diese Rechtslage in der Praxis vielfach ignoriert wurde, hat das Bundesinnenministerium auf eine Nachfrage der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände die nachstehende Stellungnahme abgegeben:

> »Nach § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG ist von der Erfüllung der Passpflicht abzusehen, wenn ein Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 2 S. 1 2. Alt AufenthG (subsidiärer Schutz) oder 25 Abs. 3 AufenthG erteilt oder verlängert wird (vgl. § 8 Abs. 1 AufenthG). Die Erteilung oder Verlängerung eines AT ist in diesen Fällen nicht von der Erfüllung der Passpflicht nach § 3 Abs. 1 AufenthG abhängig zu machen.«

Die Aufenthaltserlaubnis ist international Schutzberechtigten »so bald wie möglich« nach der Schutzgewährung zu erteilen, bestimmt Art. 24 Abs. 1 QualifikationsRL. Nichts anderes kann für Asylberechtigte und Personen mit sog. nationalem humanitärem Schutz gelten. Eine Aufenthaltsfiktion gemäß § 81 AufentG genügt nicht, sie »ersetzt keinen Aufenthaltstitel, sondern bewirkt nur die Fiktion der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts«[40]. Ohne Aufenthaltstitel ist der Schutzberechtigte darüber hinaus von manchen, ihm eigentlich zustehenden Sozialleistungen ausgeschlossen (z. B. Kindergeld, Bundeselterngeld).

Die Aufenthaltserlaubnis ist *Asylberechtigten und Flüchtlingen* zunächst für drei Jahre (§ 26 Abs. 1 S. 2 AufenthG), *subsidiär Schutzberechtigten* für ein Jahr zu erteilen (§ 26 Abs. 1 S. 3 AufenthG) und *humanitär Schutzberechtigten* gemäß § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG für mindestens ein Jahr (§ 26 Abs. 1 S. 4 AufenthG). Danach ist sie – besteht der Schutzstatus fort – unter denselben Voraussetzungen wie bei der Ersterteilung zu verlängern (§ 8 AufenthG). Ein Passbesitz ist ebenso wenig verlangt wie eine Identitätsklärung. Die Praxis mancher Ausländerbehörden, eine Verlängerung zu verweigern oder nur noch (wiederholt) Fiktionsbescheinigungen auszustellen, ist rechtswidrig.

Die Dauer der Verlängerung ist nur für subsidiär Schutzberechtigte gesetzlich geregelt (»für weitere 2 Jahre«, § 26 Abs. 1 S. 3 AufenthG); bei Asylberechtigten bietet sich ein Erst-Rechtschluss an; bei humanitär Schutzberechtigten sieht die Verwaltungsvorschrift zum AufenthG eine Verlängerung um ein bis drei Jahre vor.[41]

Die Ausstellung einer *Duldung* ist nicht vom Passbesitz abhängig – sie ist stets zu erteilen, wenn eine Abschiebung nicht in konkret absehbarer Zeit möglich ist. *Asylsuchende* haben einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltsgestattung (oder BÜMA/Ankunftsnachweis) unabhängig davon, ob sie einen Pass besitzen oder nicht.

[40] AVV AufentG, a. a. O. (Fn. 33), Nr. 81.3.6., S. 2.

[41] AVV AufenthG, a. a. O. (Fn. 33), Nr. 26.1.2, S. 2.

V. Beschäftigungserlaubnis bei fehlendem Pass

Asylberechtigten, anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten ist kraft Gesetzes die Erwerbstätigkeit gestattet (§ 25 Abs. 1 S. 4 AufenthG, § 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Dies darf nicht vom Besitz eines Passes abhängig gemacht werden.

Bei Abschiebungsschutzberechtigten gemäß § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG ist eine umfassende Ermessensabwägung vorzunehmen. Ein fehlender Pass oder Passersatz kann dabei nur dann zu Lasten der betroffenen Person berücksichtigt werden, wenn ein Pflichtverstoß vorliegt. Ein solcher ist z. B. dann zu bejahen, wenn ein vorhandener Pass nicht vorgelegt wird. Kein Pflichtverstoß im Sinne des Beschäftigungsrechts liegt aber vor, wenn ein schutzberechtigter Ausländer sich weigert, einen Pass bei der Heimatbehörde zu beantragen oder verlängern zu lassen (denn er erfüllt ja seine Passpflicht durch den Ausweisersatz, den auszustellen das Ausländeramt verpflichtet ist). Bei der anzustellenden Ermessensabwägung ist zu seinen Gunsten sein Status zu bedenken. Zudem gilt, dass sein Aufenthalt einer Verfestigung zugänglich ist, sodass nicht nur ein individuelles Interesse an der Erzielung eines Erwerbseinkommens und der Selbstverwirklichung durch Tätigkeit, sondern auch einöffentliches Interesse an seiner Integration besteht.

Auch Asylsuchenden und Geduldeten darf die Aufnahme oder Fortsetzung einer Beschäftigung nicht allein deswegen verweigert werden, weil der Pass (noch) nicht vorliegt oder die Identität nicht durch Dokumente gesichert ist. Vielmehr ist – wenn nicht die Beschäftigung kraft Gesetzes verboten ist[42] – eine umfassende Ermessensabwägung vorzunehmen. Die überwiegende Praxis[43] sieht im Besitz eines gültigen Nationalpasses ein Kriterium für eine Beschäftigungserlaubnis und im Fehlen desselben und einer ungeklärten Identität eines, das gegen eine Beschäftigungserlaubnis spricht. Weder der eine noch der andere Aspekt rechtfertigen jedoch für sich allein die Versagung der Beschäftigung. Stets ist eine umfassende Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte vorzunehmen. Da einer asylsuchenden Person im laufenden Verfahren die Vorsprache bei den Behörden des Verfolgerstaates zu diesem Zeitpunkt unzumutbar ist,[44] rechtfertigt ihre Weigerung, einen Pass zu beantragen, nicht die Versagung der Beschäftigungserlaubnis oder die negative Berücksichtigung bei der Ermessensabwägung.

[42] Z. B. Arbeitsverbot bei Pflicht in Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen nach § 61 Abs. 1 AsylG, Arbeitsverbot bei Staatsangehörigen sicherer Herkunftsländer nach § 61 Abs. 2 S. 4 AsylG; Arbeitsverbot bei Geduldeten unter bestimmten Voraussetzungen nach § 60a Abs. 6 AufenthG.

[43] Vgl. Bay. IMS (innenministerielles Schreiben) vom 1.9.2016.

[44] Siehe oben I.2.; auch die AVV führen aus, der Ausländer sei »in Bezug auf den Verfolgerstaat […] nicht zu Mitwirkungshandlungen verpflichtet«; Nr. 25.3.2, S. 2, letzter HS.

Übersicht: Mitwirkungspflichten von Asylsuchenden, Schutzberechtigten und geduldeten Personen im Zusammenhang mit der Passbeschaffung

Gruppe/Aufenthaltstitel	Pflicht zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung?	Passpflicht bei der Ausstellung des Aufenthaltstitels?	Passpflicht bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels?	Ausstellung deutscher Pass(ersatz) papiere
Asylberechtigte (§ 25 Abs. 1, S. 1 AufenthG)	Nein	Ausstellung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG)	Verlängerung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 8 Abs. 1 AufenthG)	Ja, ein Reiseausweis für Flüchtlinge (Art. 28 Abs. 1 GFK)
GFK-Flüchtlinge (§ 25 Abs. 2 S. 1, 1. Alternative AufenthG)	Nein	Ausstellung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG)	Verlängerung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 8 Abs. 1 AufenthG)	Ja, ein Reiseausweis für Flüchtlinge (Art. 28 Abs. 1 GFK)
Subsidiär Schutzberechtigte (§ 25 Abs. 2 S. 1, 2. Alternative AufenthG)	Ja (§ 48 Abs. 4 S. 2 bzw. Abs. 3 AufenthG)	Ausstellung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Wenn kein Heimatpass vorgelegt wird, wird die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ausgestellt (§ 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG)	Verlängerung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Wenn kein Heimatpass vorgelegt wird, wird die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ausgestellt (§ 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG)	Möglich, wenn im Einzelfall der ABH glaubhaft gemacht wurde, dass die Erfüllung der Passpflicht unzumutbar oder unmöglich ist ⇒ Ausstellung Reiseausweis für Ausländer (§ 5 Abs. 1 AufenthV)
Personen, für die ein **nationales Abschiebungsverbot** festgestellt wurde (§ 25 Abs. 3 AufenhG i. V. m. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG)	Ja (§ 48 Abs. 4 S. 2 bzw. Abs. 3 AufenthG)	Die Ausstellung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Wenn kein Heimatpass vorgelegt wird, wird die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ausgestellt (§ 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG)	Die Verlängerung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Wenn kein Heimatpass vorgelegt wird, wird die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ausgestellt (§ 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG)	Möglich, wenn im Einzelfall der ABH glaubhaft gemacht wurde, dass die Erfüllung der Passpflicht unzumutbar oder unmöglich ist ⇒ Ausstellung Reiseausweis für Ausländer (§ 5 Abs. 1 AufenthV)
Asylsuchende (§ 55 AsylG)	Bis zum rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahren bzw. Vollziehbarkeit der Abschiebeandrohung/Abschiebeanordnung: Nein (entgegen § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG)	Die Ausstellung der Aufenthaltsgestattung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden	Die Verlängerung der Aufenthaltsgestattung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden.	Im Ermessen der ABH (Zugewiesene), bzw. des BAMF (Wohnverpflichtete in Aufnahmeeinrichtungen) kann ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden, wenn ein dringendes öffentliches Interesse besteht, z. B. Klassenfahrt ins EU-Ausland (§ 6 S. 1 Nr. 4 AufenthV)
Personen mit Duldung (§ 60a AufenthG)	Ja. Bei nicht ausreichender Mitwirkung drohen Beschäftigungsverbote (§ 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2, S. 2 AufenthG), Leistungskürzungen (§ 1a Abs. 3 S. 1 AsylbLG) oder Strafen (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG)	Die Ausstellung der Duldung bis zur Ausreise darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden	Bei Weiterbestehen der Unmöglichkeit einer Abschiebung darf die Verlängerung nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden	In der Regel: Nein

Quelle: Deutscher Caritasverband, Arbeitshilfe zu Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung, Stand Januar 2018 (Autorin: Sophia Stockmann). Die vollständige Arbeitshilfe enthält weitere Erläuterungen und Hinweise auf weitere Materialien, sie ist abrufbar bei www.asyl.net unter »Arbeitshilfen/Publikationen«.

Kerstin Becker und Nadja Saborowski, Berlin*

Die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung

Hinweise für die Beratung von Geflüchteten

Inhalt

I. Die Passpflicht nach § 3 AufenthG
1. Reiseausweis für Flüchtlinge, Art. 28 GFK, § 1 Abs. 3 AufenthV
2. Reiseausweis für Ausländer, § 5 AufenthV
3. Ausweisersatz, § 48 Abs. 2 AufenthG i. V. m. § 55 AufenthV
II. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung
1. Unzumutbarkeit – im laufenden Asylverfahren
2. Unzumutbarkeit – für Asylberechtige und anerkannte Flüchtlinge
3. Unzumutbarkeit – für Resettlement-Flüchtlinge
4. Sonstige Gründe für eine Unzumutbarkeit der Passbeschaffung
a. Unzumutbarkeit wegen drohender Gefährdung im Herkunftsland lebender Familienangehöriger
b. Zumutbarkeit der Abgabe einer sogenannten Ehren- bzw. Freiwilligkeitserklärung
c. Unzumutbarkeit wegen des Fehlens notwendiger Dokumente und Nachweise
d. Unzumutbarkeit aufgrund fehlender finanzieller Ressourcen
e. Erfordernis der Rückreise ins Herkunftsland zur Passbeantragung
f. Nichtanerkennung ausländischer Pässe
g. Unsicherheit in Bezug auf die Staatsbürgerschaft
III. Folgen fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung
IV. Fazit

Anlass für den folgenden Aufsatz ist die aktuelle Praxis zahlreicher Ausländerbehörden, unabhängig vom Status ausländischer Personen verstärkt die Vorlage eines Passes bzw. zumindest den Nachweis von Passbeschaffungsbemühungen einzufordern und die Nichtvorlage – etwa durch die Nichterteilung von Aufenthaltstiteln, Verhängen von Erwerbstätigkeitsverboten oder Kürzungen der Sozialleistungen – zu sanktionieren. Grundsätzlich sieht das deutsche Aufenthaltsrecht für ausländische Staatsangehörige eine Passpflicht vor. Ist die Passbeschaffung jedoch unzumutbar, kann die Passpflicht auch durch einen Passersatz oder Ausweisersatz erfüllt werden.

Doch wann ist die Grenze der Zumutbarkeit erreicht? Wie weit reichen die Mitwirkungspflichten? In der Praxis führen diese Fragen immer wieder zu Unsicherheiten. Der vorliegende Aufsatz nimmt sich vor, die einzelnen Fragen rund um das Thema der Zumutbarkeit der Passbeschaffung aufzugreifen und Hinweise für die Beratungspraxis zu formulieren. Er soll damit den ebenfalls im Rahmen des Themenschwerpunkts zu Mitwirkungspflichten in diesem Heft veröffentlichten Artikel von RA Hubert Heinhold ergänzen.[1]

I. Die Passpflicht nach § 3 AufenthG

Die Passpflicht, d. h. die Pflicht, einen gültigen und anerkannten[2] Pass zu besitzen, ist nach dem Gesetzeswortlaut erfüllt, wenn ein nationaler Pass bzw. Passersatz oder ein Ausweisersatz vorliegt.[3] An die Passpflicht ist die Verpflichtung geknüpft, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um jederzeit im Besitz eines ordnungsgemäßen Passes zu sein.[4] So besteht die Pflicht, bei Ablauf der Gültigkeitsdauer eines vorhandenen Passes rechtzeitig eine Verlängerung bzw. Neuausstellung zu beantragen.[5] Die Mitwirkungspflicht erstreckt sich auf alle infrage kommenden Maßnahmen, die für die Beantragung eines Passes oder Passersatzes erforderlich sind.[6] Die Ausstellung selbst liegt dabei nicht in der Sphäre des Antragstellers oder der Antragstellerin. Sie können nur alle erforderlichen – und zumutbaren – Handlungen vornehmen, die zur Ausstellung eines Passes notwendig sind.

* Kerstin Becker ist Referentin für Flüchtlingshilfe/-politik beim Paritätischen Gesamtverband. Nadja Saborowski ist Referentin für Asyl- und Migrationsrecht beim Deutschen Roten Kreuz. Die hier geäußerten Ansichten sind die der Verfasserinnen und werden nicht unbedingt von den Verbänden geteilt.

1 Beitrag von Hubert Heinhold in diesem Heft ab S. 7.

2 Siehe hierzu die Ausführungen im Abschnitt II.4 f).

3 Vgl. § 3 Abs. 1 AufenthG. § 3 Abs. 2 AufenthG enthält zudem eine Sonderregelung für begründete Einzelfälle, in denen ausnahmsweise von der Passpflicht für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten abgesehen werden kann. Dies kann bspw. bei der Einreise und dem Aufenthalt von Personen aus Somalia Anwendung finden. Somalische Reisepässe werden nach Auskunft des Auswärtigen Amtes von den Deutschen Behörden als nicht visierfähig anerkannt. Eine Beantragung von der Befreiung von der Passpflicht wird daher empfohlen.

4 Bergmann/Dienelt/Winkelmann, Ausländerrecht – Kommentar, 11. Aufl. 2016, AsylG § 3 Rn. 11.

5 § 56 Aufenthaltsverordnung (AufenthV).

6 Die allgemeinen Mitwirkungspflichten im Ausländerrecht sind in § 82 AufenthG normiert. Ausweisrechtliche Pflichten in § 48 AufenthG. § 48 Abs. 3 AufenthG beschreibt dabei konkret, dass auch an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken ist. Die in § 48 AufenthG normierte Ausweispflicht ist dabei von der Passpflicht nach § 3 AufenthG zu unterscheiden.

Der Begriff des Passersatzes umfasst eine Reihe von ausländischen und deutschen Dokumenten.[7] Als Passersatz gilt auch der von einem anderen Staat ausgestellte Reiseausweis für Flüchtlinge nach Art. 28 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK). Daneben kennt das deutsche Recht insgesamt sieben deutsche Passersatzpapiere für Ausländerinnen und Ausländer.[8] Die im Kontext von Geflüchteten relevantesten deutschen Passersatzpapiere[9] sind der Reiseausweis für Ausländer sowie der Reiseausweis für Flüchtlinge. Die beiden Passersatzpapiere werden aufgrund ihrer Farbgebung umgangssprachlich als »grauer Pass« bzw. »blauer Pass« bezeichnet.

Besitzt die betreffende Person keinen Pass oder Passersatz, kann auch durch einen Ausweisersatz die Passpflicht erfüllt werden. Ein Ausweisersatz ist nach § 48 Abs. 2 AufenthG eine Bescheinigung, welche mit Angaben zur Person, zum Aufenthaltstitel bzw. der Aussetzung der Abschiebung sowie einem Lichtbild versehen und als Ausweisersatz bezeichnet ist. Der Ausweisersatz ähnelt in der Regel der Bescheinigung über die Aufenthaltsgestattung bzw. über die Aussetzung der Abschiebung (Duldung).[10] Auch der elektronische Aufenthaltstitel kann mit dem Zusatz »Ausweisersatz« versehen werden und somit als Ausweisersatz gelten.

1. Reiseausweis für Flüchtlinge, Art. 28 GFK, § 1 Abs. 3 AufenthV

Asylberechtigte[11], Flüchtlinge nach der GFK[12] und ihre Familienangehörigen, die im Wege des Familienasyls nach § 26 AsylG anerkannt wurden, haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Reiseausweises für Flüchtlinge gemäß Art. 28 in Verbindung mit der Anlage zur GFK.[13] Die Ausstellung des Reiseausweises für Flüchtlinge im Sinne des § 1 Abs. 3 AufenthV richtet sich nach Art. 28 GFK. Der als deutscher Passersatz anerkannte Reiseausweis für Flüchtlinge wird in der Regel für drei Jahre ausgestellt und ist grundsätzlich mit einem Geltungsbereich für alle Staaten mit Ausnahme des Herkunftsstaates zu versehen.[14] Die Gebühren für die Ausstellung der jeweiligen Ersatzpapiere sind in § 48 AufenthV aufgeführt. Danach kostet die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge in der Regel 60 €.

2. Reiseausweis für Ausländer, § 5 AufenthV

Ausländern und Ausländerinnen, die nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzen und auch nicht auf zumutbare Weise erlangen können, kann gemäß § 5 AufenthV ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden. Die Ausstellung erfolgt grundsätzlich nur auf Antrag, allerdings besteht anders als beim »blauen Pass« kein Rechtsanspruch darauf. Über die Ausstellung entscheidet die Ausländerbehörde vielmehr nach pflichtgemäßem Ermessen. Zentral für die Prüfung ist dabei die Frage, ob die Erlangung eines Passes des Herkunftsstaates für die betroffene Person zumutbar ist (ausführlich hierzu Kap. II).

Wenn aber die Voraussetzungen der §§ 5 ff. AufenthV erfüllt sind, also insbesondere die Passbeschaffung unzumutbar ist, darf gemäß den allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum AufenthG (AllgVwV-AufenthG) die Erteilung des Ausweises nur verweigert werden, wenn öffentliche Interessen Deutschlands der Ausstellung entgegenstehen.[15] Die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises für Ausländer darf die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels nicht überschreiten. Er ist in der Regel mit einem Geltungsbereich für alle Staaten außer dem Herkunftsstaat zu versehen, wenn nicht in Ausnahmefällen auch die Erstreckung auf den Herkunftsstaat gerechtfertigt ist.[16] Die Gebühren für die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer betragen in der Regel 100 €.

3. Ausweisersatz, § 48 Abs. 2 AufenthG i. V. m. § 55 AufenthV

Einen Ausweisersatz können gemäß § 55 AufenthV ausländische Personen beantragen, die einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung haben, nachweislich keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzen und ein solches Dokument auch nicht in zumutbarer Weise erlangen können. Bei Asylsuchenden gilt die Aufenthaltsgestattung als Ausweisersatz. In allen anderen Fällen kommt es grundsätzlich auf die unten ausführlich besprochene Zumutbarkeit der Passbeschaffung an (siehe Abschnitt II).

Es gibt aber gemäß § 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG eine wichtige gesetzliche Ausnahme, die dazu führt, dass gerade schutzberechtigten Personen von Amts wegen und ohne Prüfung der Zumutbarkeit der Passbeschaffung ein Ausweisersatz ausgestellt werden muss.[17] Dies ist dann der Fall, wenn ein Anspruch auf die Erteilung eines Aufent-

[7] Zu den Voraussetzungen s. § 71 Abs. 6 AufenthG und § 3 AufenthV.

[8] § 4 AufenthV.

[9] Auch im Kontext von Geflüchteten von Bedeutung, aber in diesem Artikel nicht weiter aufgegriffen, ist der Reiseausweis für Staatenlose nach § 1 Abs. 4 AufenthV.

[10] Ein Muster findet sich als Anlage D1 zur Aufenthaltsverordnung.

[11] Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG.

[12] Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2, 1. Alt. AufenthG.

[13] Siehe Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz (AllgVwV-AufenthG) des Bundesinnenministeriums vom 26. Oktober 2009, 3.3.4.0 ff., abrufbar auf verwaltungsvorschriften-im-internet.de.

[14] AllgVwV-AufenthG, a. a. O. (Fn. 13), 3.3.4.2 sowie 3.3.4.4, in Verbindung mit § 4 des Anhangs zur GFK.

[15] AllgVwV-AufenthG 3.3.1.8 .

[16] §§ 8, 9 AufenthV.

[17] In der Regel wird dann der elektronische Aufenthaltstitel mit dem Zusatz »Ausweisersatz« versehen.

haltstitels ohne Erfüllung der Passpflicht besteht und gilt somit für folgende Personengruppen:

- Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1–3 AufenthG erhalten – also Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte, Personen, für die ein (nationales) Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG gilt und Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 24 Abs. 4a und b AufenthG (§ 5 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG).
- In Deutschland geborene Kinder, die Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 33 AufenthG haben, weil mindestens ein Elternteil einen Aufenthaltstitel hat (§ 33 i. V. m. § 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG).

Bei diesen Gruppen darf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis also nicht mit dem Hinweis auf fehlende Passbeschaffungsbemühungen verweigert werden.[18] Der VGH Baden-Württemberg führt dazu aus:

> »Die Norm räumt der Ausländerbehörde mithin keinerlei Ermessensspielraum ein, im konkreten Fall doch keinen Ausweisersatz auszustellen. Ausnahmen sind gesetzlich nicht vorgesehen, auch nicht für das Ziel, Druck auf den Ausländer zu machen, an der Beschaffung von Identitätspapieren wirklich effektiv mitzuwirken.«[19]

Die Verweigerung der Ausländerbehörde, einen Ausweisersatz oder gar die Aufenthaltserlaubnis zu erteilen mit dem Hinweis auf fehlende Passbeschaffungsbemühungen, ist somit rechtswidrig.[20] Auch die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis darf aus diesen Gründen gemäß § 8 Abs. 1 AufenthG nicht abgelehnt werden.

Bei der Erteilung sonstiger humanitärer Aufenthaltstitel kann gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG im Wege des Ermessens ebenfalls von der Passpflicht abgesehen werden.[21] Auch in diesen Fällen ist dann der Ausweisersatz von Amts wegen und ohne Prüfung der Zumutbarkeit auszustellen.[22]

Von der Ausstellung des Ausweisersatzes unberührt bleibt gemäß aber § 48 Abs. 4 S. 2 AufenthG i. V. m. § 48 Abs. 3 AufenthG die Pflicht, an der Beschaffung eines Identitätspapieres mitzuwirken, sofern die Beantragung eines Passes oder Passersatzes des Herkunftsstaats zumutbar ist (siehe hierzu Abschnitt II).

[18] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.5.2006 – 13 S 1310/04; Bergmann/Dienelt/Winkelmann § 48 Rn. 11 a. a. O. (Fn. 4). Siehe hierzu auch den Beitrag von Heinhold in diesem Heft ab S. 7.

[19] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 19.4.2011 – 11 S 522/11.

[20] VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 30.5.2006 – 13 S 1310/04; Bergmann/Dienelt/Winkelmann § 48 Rn. 11 a. a. O (Fn. 4).

[21] Hofmann, Nomos-Kommentar Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, (im Folgenden: NK-AuslR), darin Möller, § 48 Rn. 57.

[22] Ebd.

Hinweis für die Beratung

Aus der Beratungspraxis liegen uns zahlreiche Hinweise vor, dass die zuständigen Ausländerbehörden trotz der vorstehend ausgeführten Rechtslage die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und des Ausweisersatzes auch bei Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 1–3 AufenthG verweigern. In diesen Fällen sollte der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis deshalb stets unter Hinweis auf § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG und mit einem ausdrücklichen Antrag auf Erteilung eines Ausweisersatzes unter Hinweis auf § 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG verbunden werden.

Der Ausweisersatz ist jedoch kein Passersatz. Er berechtigt im Vergleich zum Reisedokument insbesondere nicht zum Grenzübertritt. Darauf sollte in der Beratung hingewiesen werden. In der Praxis wird deshalb häufig die Beantragung eines Reiseausweises für Ausländer vorzuziehen sein, vor allem wenn ohnehin im Rahmen der Mitwirkungspflichten nach § 48 Abs. 3 AufenthG die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung nachgewiesen werden muss.

II. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung

Die Ausführungen zeigen, dass die Ausstellung des Reiseausweises für Ausländer und in der Regel auch die Ausstellung eines Ausweisersatzes erfordern, dass ein nationaler Pass oder Passersatz nicht auf zumutbare Weise erlangt werden kann. Etwas anderes gilt – wie zuvor unter I.3 ausgeführt – für Schutzberechtigte gemäß § 25 Abs. 1–3 und Abs. 4a und b AufenthG für die Erteilung des Ausweisersatzes. Und auch bei der Frage der Mitwirkungspflichten gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG kommt es auf die Frage der Zumutbarkeit an.

Was als zumutbar anzusehen ist, wird beispielhaft in § 5 Abs. 2 AufenthV benannt.

Danach gilt als zumutbar, einen Pass oder Passersatz rechtzeitig zu verlängern oder neu zu beantragen, die behördlichen Handlungen des Herkunftsstaates zu dulden,[23] die Wehrpflicht als staatsbürgerliche Pflicht zu erfüllen[24] und die festgesetzten Gebühren zu entrichten. Der Begriff der Zumutbarkeit wird jedoch nicht abschließend defi-

[23] Sofern dies nicht zu einer unzumutbaren Härte führt, § 5 Absatz 2 Nr. 2 AufenthV. Siehe hierzu auch die Ausführungen unten in Abschnitt II.4. und II.5.

[24] Sofern eine Erfüllung nicht aus zwingenden Gründen unzumutbar ist, § 5 Abs. 2 Nr. 3 AufenthV; weiter auch AllgVwV-AufenthG, a. a. O. (Fn. 13), 3.3.1.2; NK-AuslR/Möller, a. a. O. (Fn. 21), § 48 Rn. 21, mit weiteren Nachweisen.

niert, sodass in jedem konkreten Einzelfall zu prüfen ist, ob die Beschaffung des Passes oder Passersatzes zumutbar ist.[25] Was im Einzelnen abverlangt werden kann, ist dabei unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles zu entscheiden, wobei von vornherein erkennbar aussichtslose Handlungen nicht abverlangt werden dürfen.[26] Dabei darf das Zumutbarkeitskriterium nicht überzogen werden. Es soll lediglich der Nachlässigkeit und Bequemlichkeit Einhalt gebieten.[27] Für die Frage der Zumutbarkeit muss nach Ansicht des OVG Niedersachsen[28] auch die Bedeutung der Passbeschaffung berücksichtigt werden. Steht danach die Identität fest und geht es allein um die Erfüllung der Regelerteilungsvoraussetzung für die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, dann ist das öffentliche Interesse an der Vorlage eines Passes als eher gering zu gewichten.

Die Darlegungslast, d. h. der Nachweis, dass alle zumutbaren Mitwirkungspflichten unternommen wurden, liegt zunächst bei der Person, die sich um die Passdokumente bemüht. Sie ist verpflichtet, selbst initiativ zu werden, um ihr bekannte und zumutbare Schritte zur Passbeschaffung zu unternehmen. Zugleich hat aber auch die Ausländerbehörde die betroffene Person auf ihre Pflichten hinzuweisen und ihr mitzuteilen, dass und in welchem Umfang sie zur Erbringung bestimmter Handlungen verpflichtet ist (§ 82 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Diese Hinweispflicht erschöpft sich nicht in einem bloßen Verweis auf den Gesetzestext, sondern in der Benennung konkreter Schritte.[29] Darüber hinaus ist die Ausländerbehörde auch dazu angehalten, weitere der betroffenen Person noch unbekannte Möglichkeiten zur Passbeschaffung mitzuteilen (sogenannte Anstoßpflicht).[30]

Nachfolgend werden einige wichtige Fallgestaltungen zur Frage der Zumutbarkeit aufgeführt.[31] Andere Fallgestaltungen sind jedoch durchaus denkbar, sodass im Einzelfall stets konkret dargelegt werden sollte, warum die Passbeschaffung nicht zumutbar oder unmöglich ist.

1. Unzumutbarkeit – im laufenden Asylverfahren

Zwar sind Asylsuchende gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 4 AsylG verpflichtet, den eigenen Pass oder Passersatz, den sie in Besitz haben, auszuhändigen. Falls sie einen solchen jedoch nicht besitzen, ist es ihnen aber während des laufenden Asylverfahrens in der Regel nicht zumutbar, gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken. Denn das würde voraussetzen, sich freiwillig erneut dem Schutz des Verfolgerstaates zu unterstellen und damit zumindest zum Teil vom eigenen Asylvorbringen abzurücken.[32]

2. Unzumutbarkeit – für Asylberechtige und anerkannte Flüchtlinge

Unzumutbar ist die Mitwirkung an der Passbeschaffung darüber hinaus für Asylberechtigte und im Sinne der GFK anerkannte Flüchtlinge, wie sich aus der Regelung des § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG i. V. m. der GFK ergibt.

3. Unzumutbarkeit – für Resettlement-Flüchtlinge

Bei Personen, die im Rahmen eines Resettlement-Verfahrens (Aufnahmeprogramm in Kooperation mit dem UNHCR) eine Aufnahmezusage erhalten haben,[33] ist die Erlangung eines Passes oder Passersatzes gemäß § 6 S. 4 AufenthV regelmäßig auch unzumutbar.[34]

4. Sonstige Gründe für eine Unzumutbarkeit der Passbeschaffung

Für sonstige Personen – und somit auch solche mit subsidiärem Schutz oder nationalem Abschiebungsschutz – wird es überwiegend nicht als grundsätzlich unzumutbar angesehen, sich an den Herkunftsstaat zu wenden, um einen Pass- oder Passersatz zu beantragen. Dies bedeutet, dass in diesen Fällen stets die individuellen Gründe für die Unzumutbarkeit von Passbeschaffungsbemühungen gegenüber der Ausländerbehörde geltend gemacht werden müssen. Dies können zum Beispiel folgende sein:

a) Unzumutbarkeit wegen drohender Gefährdung im Herkunftsland lebender Familienangehöriger

Unzumutbar ist die Passbeschaffung, wenn die damit notwendigerweise einhergehende Offenbarung des Aufent-

[25] Siehe hierzu auch die Bundestagsdrucksache 18/9133: »Eine abschließende Aufzählung von Kriterien für die Annahme der Unzumutbarkeit ist vom Einzelfall abhängig«.

[26] Vgl. BVerwG, Beschluss vom 15.6.2006 – AZ: 1 B 54/06 – asyl.net: M8688.

[27] Bergmann/Dienelt/Winkelmann, a. a. O. (Fn. 4), § 48 Rn. 7.

[28] Vgl. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 6.9.2016 – 8 LA 47/16 – asyl.net: M24261, Asylmagazin 11/2016, S. 393 f.

[29] VGH Bayern, Urteil vom 23.3.2006 – 24 B 05.2889, Rn. 55.

[30] Ebd.

[31] Zur Zumutbarkeit siehe auch Gutachten von Hörich/Putzar-Sattler, Mitwirkungspflichten im Ausländerrecht, November 2017, abrufbar auf www.fluechtlingsrat-Isa.de unter »Eigene Publikationen«.

[32] NK–AuslR/Möller, a. a. O. (Fn. 19), § 48 AufenthG Rn. 19, Bergmann/Dienelt/Bergmann, a. a. O. (Fn. 4), § 15 AsylG, Rn. 11, siehe auch den Beitrag von Heinhold in diesem Heft ab S. 7.

[33] Einzelheiten zum Resettlement und zu humanitären Aufnahmeprogrammen siehe Beitrag von Lutter/Zehnder/Knežević in diesem Heft ab S. 29.

[34] Einzelheiten zur Passbeschaffungspflicht von Flüchtlingen, die über Resettlement oder humanitäre Aufnahmeprogramme eingereist sind, siehe Beitrag von Lutter/Deery in diesem Heft ab S. 24.

halts in Deutschland zu einer Gefährdung im Herkunftsland lebender Angehöriger führen würde.[35]

Ein Indiz für die Annahme einer solchen drohenden Gefährdung ist, wenn im Rahmen der Passbeantragung bei der Botschaft des Herkunftslandes genaue Angaben zu den Familienangehörigen und ihrem Aufenthaltsort abgefragt werden. Dies ist aktuell z. B. bei der iranischen Botschaft der Fall. Die Allgemeinen Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin (VAB) stellen aus diesem Grund zu Recht fest, dass – neben anerkannten Flüchtlingen und Asylberechtigten – auch iranischen Staatsangehörigen mit subsidiärem Schutz oder einem nationalen Abschiebungsverbot sowie ihren Familienangehörigen Passbeschaffungsbemühungen nicht zumutbar sind, da es nach der Vorsprache bei der Botschaft zu Repressalien gegen Angehörige im Iran kommen kann.[36]

b) Zumutbarkeit der Abgabe einer »Ehren- bzw. Freiwilligkeitserklärung«

Hoch umstritten ist, ob es zumutbar ist, die von manchen Herkunftsstaaten geforderten sogenannten Freiwilligkeits- oder Ehrenerklärungen zu unterzeichnen. Diese Erklärungen besagen, dass die Rückkehr in den Herkunftsstaat freiwillig erfolgen würde. Personen, die nicht freiwillig ausreisen wollen, sehen sich also gegebenenfalls gezwungen, die Unwahrheit zu sagen und dies auch schriftlich niederzulegen. Die ordentlichen Gerichte halten eine solche wahrheitswidrige Erklärung überwiegend für unzumutbar, da die staatliche Verpflichtung zur Abgabe einer unwahren Erklärung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 GG darstelle.[37] Demgegenüber hält das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) dies für zumutbar. Zur Begründung hat das BVerwG im Falle von iranischen Staatsangehörigen, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen langfristiger Abschiebungshindernisse beantragten, darauf verwiesen, dass die gesetzliche Ausreisepflicht die Obliegenheit einschließe, »sich auf seine Ausreise einzustellen, zur Ausreise bereit zu sein und einen dahingehenden Willen zu bilden.«[38]

Dem widerspricht das Bundessozialgericht (BSG) überzeugend im Rahmen einer Entscheidung zur Zulässigkeit von Sanktionen gemäß § 1a AsylbLG. Das BSG macht deutlich, dass nicht verlangt werden kann, eine sogenannte Freiwilligkeitserklärung gegenüber der Heimatbotschaft abzugeben, wenn dies nicht dem inneren Willen entspricht. Ein gegenteiliger Wille könne von der betroffenen Person nicht verlangt werden, da der Wille als solcher staatlich nicht beeinflussbar sei.

> »Eine andere Frage ist, ob von dem Betroffenen trotz eines entgegenstehenden Willens bestimmte Handlungen abverlangt werden können. Der Zwang, dies auch zu wollen, entspräche einem dem Grundgesetz fremden totalitären Staatsverständnis.«[39]

Hinweis für die Beratung

Zwar können an die Verweigerung der Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung nach der Rechtsprechung keine straf- oder leistungsrechtlichen Sanktionen geknüpft werden.[40] Bei der Beratung im Zusammenhang mit der Ausstellung von Passersatzpapieren sollte jedoch berücksichtigt werden, dass die Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichte überwiegend der Entscheidung des BVerwG folgen werden.

c) Unzumutbarkeit wegen des Fehlens notwendiger Dokumente und Nachweise

Die Ausstellung eines Passes kann zudem an der Nichtvorlage benötigter Dokumente oder der Nichtbeibringung notwendiger Nachweise scheitern. So ist bei der Beantragung bei der Botschaft des Herkunftslands regelmäßig eine Geburtsurkunde oder ein Personenstandsdokument vorzulegen. Die Mehrzahl der Geflüchteten verfügt jedoch nicht über die geforderten Dokumente. Das Fehlen der für die Passbeantragung notwendigen Dokumente stellt in der Praxis häufig ein großes Problem dar. Dies gilt umso mehr, wenn keine sonstigen Identitätsnachweise vorhanden sind.[41] So umfasst die Mitwirkungspflicht bei der Passbeschaffung auch das Mitwirken bei der Beibringung der für die Beantragung erforderlichen Dokumente. Auch hier ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob eine Beschaffung der notwendigen Dokumente erwartet werden kann oder nicht zumutbar bzw. unmöglich ist.

Für eine Beratung ist daher zunächst zu recherchieren, welche Dokumente für die Passerteilung durch das Herkunftsland notwendig sind und unter welchen Voraussetzungen die entsprechenden Dokumente beschafft werden können. So kann bspw. eine afghanische Tazkira[42] als eine

[35] NK-AuslR/Möller, a. a. O. (Fn. 21), § 48 AufenthG Rn. 20.

[36] VAB Berlin, S. 532, abrufbar auf www.berlin.de/labo/willkommen-in-berlin unter »Service/Downloads«.

[37] Siehe NK-AuslR/Möller, a. a. O. (Fn. 21), § 48 Rn. 17, mit weiteren Nachweisen.

[38] BVerwG, Urteil vom 10.9.2009 – 1 C 19.08, Rn. 14.

[39] BSG, Urteil vom 30.10.2013 – B 7 AY 7/12 R, asyl.net: M21860, Rn. 30.

[40] NK-AuslR/Möller, a. a. O. (Fn. 21), § 48 AufenthG Rn. 17.

[41] Der Themenkomplex der Identitätsfeststellung wird in diesem Aufsatz nicht vertieft behandelt.

[42] Identitätskarte, die persönliche und familienbezogene Informationen, wie auch Wohn- und Geburtsort enthält.

der Voraussetzungen für die Passbeantragung ausschließlich von den zuständigen Behörden in Afghanistan ausgestellt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es in der Regel als zumutbar gilt, verbliebene Angehörige, Bekannte oder auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Herkunftsland zu kontaktieren, um diese mit der Beschaffung notwendiger Dokumente zu beauftragen.[43] So verweist die deutsche Botschaft in Afghanistan auf ansässige Kanzleien, die bei der Beschaffung behilflich sein sollen.[44] Jedoch kann nicht erwartet werden, dass eine unsichere und nicht kalkulierbare Beauftragung in die Wege geleitet wird.[45] Das heißt, es kann nicht verlangt werden, dass Schritte unternommen oder Auftragssummen gezahlt werden, wenn nicht eindeutig sicher ist, dass auch eine Beibringung der gewünschten Dokumente erfolgt. Zur Frage der möglichen Kosten oder Gebühren für die Beschaffung der notwendigen Dokumente siehe die Ausführungen im nächsten Abschnitt unter II.4.d.

Hinweis für die Beratung

Das Recherchieren nach den Voraussetzungen für die Passbeantragung ist zum Teil sehr aufwendig und zeitintensiv. Informationen dazu finden sich bezüglich einiger Herkunftsländer schon aufbereitet in Länderberichten oder Anfragenbeantwortungen, die z. B. bei www.ecoi.net abrufbar sind. Die entsprechenden Erläuterungen sind notwendig, um im konkreten Einzelfall darzulegen, warum die für die Passausstellung erforderlichen Unterlagen nicht oder nur mit großem Aufwand beizubringen sind. Im Einzelfall ist daher lückenlos zu dokumentieren, welche Bemühungen unternommen worden sind. Erst bei Kenntnis aller Bemühungen kann die Ausländerbehörde über das Erfüllen der Mitwirkungspflichten und gegebenenfalls die Unzumutbarkeit entscheiden.

d) Unzumutbarkeit aufgrund fehlender finanzieller Ressourcen

Die Kosten für die Ausstellung eines Passes können vor allem für mehrköpfige Familien eine scheinbare Hürde darstellen. Nicht nur die Gebühren für die Passausstellung, sondern auch Fahrt- und zum Teil Übernachtungskosten zur nächsten Auslandsvertretung[46], Kosten für Passbilder und Kosten für die Beschaffung notwendiger Dokumente können anfallen.

Allein die Höhe der Gebühren für die Passbeantragung begründet jedoch regelmäßig noch keine Unzumutbarkeit in dem Sinne, dass von der Pflicht zur Passbeschaffung abgesehen wird.[47] Anders kann sich die Rechtslage jedoch darstellen, wenn die Gebühren und Kosten das finanzielle Vermögen der Betroffenen übersteigen und eine Kostenübernahme durch den jeweils zuständigen Sozialleistungsträger abgelehnt wird.

Im Falle der mangelnden Leistungsfähigkeit kann ein Antrag auf Kostenübernahme gestellt werden:

In Betracht kommt für Leistungsberechtigte nach dem SGB II, XII oder § 2 Abs. 1 AsylbLG (sog. Analogleistungen) die Kostenübernahme auf Grundlage von § 73 Satz 1 SGB XII. Laut Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen stellen die Kosten der Passbeschaffung eine »atypische Bedarfslage« im Sinne des § 73 SGB XII dar, die nicht von den sonstigen Regelungen im SGB II oder SGB XII erfasst sind.[48] Das LSG führte aus, dass die Kosten einer Passbeschaffung nicht bei der Bemessung der Regelbedarfe für die Leistungen der Grundsicherung berücksichtigt wurden und ein Ansparen für die Passbeschaffung aus diesen Leistungen deshalb nicht verlangt werden könne.[49]

Jedoch ist der sozialrechtlichen Rechtsprechung zu entnehmen, dass eine Kostenübernahme der gesamten Kosten der Passbeschaffung nur dann in Betracht kommt, wenn die Passbeschaffung im konkreten Fall auch erforderlich ist. Dies wird mehrfach verneint, wenn die Möglichkeit der Ausstellung eines wesentlich günstigeren deutschen Ausweisersatzpapiers in Betracht kommt, um die Passpflicht zu erfüllen.[50]

[43] Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.8.2014 – 18 A 1668/12 mit weiteren Nachweisen. Andere Ansicht: NK-AuslR/Möller, a. a. O. (Fn. 21), AufenthG § 48 Rn. 31.

[44] Ausführlich hierzu Maria Kalin, Stellungnahme zur Beschaffung einer neuen oder verlorenen afghanischen TAZKIRA vom Ausland aus, Stand: 8.5.2017, abrufbar auf fluechtlingsrat-bayern.de unter »Kampagnen/not safe/Materialien«.

[45] Vgl. VGH Bayern, Urteil vom 11.12.2006 – 24 B 06.2158, asyl.net: M9619.

[46] Die sich u.U. sogar im Ausland befindet.

[47] Insbesondere sind die vom Herkunftsstaat erhobenen Gebühren für eine Passausstellung zumutbar, vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV.

[48] LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 13.6.2017 – L 7 AS 1794/15 – asyl.net: M25524; andere Ansicht: LSG Hessen, Urteil vom 11.10.2016 – L 7 AS 139/16.

[49] Bei der Bemessung der Höhe der Leistungen zur Grundsicherung werden 0,25 EUR für die Beschaffung eines deutschen Personalausweises angesetzt. Die Gebühren für einen deutschen Personalausweis betragen derzeit höchstens 28,80 EUR. Darüber hinausgehende Kosten für eine Passbeschaffung sind nicht berücksichtigt. So kann ein Ansparen für die Passbeschaffung aus den Leistungen zur Grundsicherung nicht verlangt werden.

[50] Siehe LSG Hessen, a. a. O. (Fn. 48). So auch LSG Nordrhein-Westfalen vom 25.2.2011 – L 19 AS 2003/10 – asyl.net: M18747.

Die Rechtslage zur Kostenübernahme für Asylsuchende und Geduldete, die Grundleistungen nach § 3 AsylbLG beziehen, ist demgegenüber eindeutig. So können die Kosten für eine Passbeschaffung nach § 6 Absatz 1 AsylbLG beim zuständigen Sozialleistungsträger beantragt werden.

Problematisch gestaltet sich die Kostenübernahme im Falle derjenigen Personen, die eingeschränkte Leistungen gemäß § 1a AsylbLG erhalten. Die Leistungseinschränkungen schließen eine Kostenübernahme nach § 6 AsylbLG aus. Insbesondere für den Personenkreis, der Leistungseinschränkungen aufgrund des Fehlens eines Passes[51] (hierzu mehr unten in Abschnitt III.) hinnehmen muss, stellt sich das Problem, dass die Leistungseinschränkung nur beendet werden kann, wenn ein Pass vorliegt. Die Kostenübernahme für die Passbeschaffung ist im Rahmen der Leistungen nach § 1a AsylbLG jedoch nicht vorgesehen, sodass ein »Teufelskreis« entsteht. Dies stellt eine Gesetzeslücke dar. Für die Praxis ist zu empfehlen, auch in Fällen des Bezuges von eingeschränkten Leistungen einen Antrag auf Kostenübernahme beim zuständigen Sozialleistungsträger zu stellen. Bei Ablehnung der Kostenübernahme, können sich die Betroffenen darauf berufen, dass die Passbeschaffung für sie unmöglich ist. Da sie dann das Fehlen ihres Passes nicht mehr zu vertreten haben, müsste die Leistungseinschränkung auch aufgehoben werden.

Hinweis für die Beratung

In der Praxis sollte die Kostenfrage vorab geprüft werden und ein Antrag auf Kostenübernahme beim zuständigen Leistungsträger gestellt werden. Übersteigen die Gebühren und Kosten das finanzielle Vermögen der Betroffenen und wird eine Kostenübernahme seitens des zuständigen Sozialleistungsträgers abgelehnt, kann eine Zumutbarkeit der Passbeschaffung nicht mehr angenommen werden, da Unmögliches nicht verlangt werden kann.

e) Erfordernis der Rückreise ins Herkunftsland zur Passbeantragung

Einige Herkunftsländer ermöglichen die Passbeantragung nicht in ihren Auslandsvertretungen weltweit, sondern nur im Herkunftsland selbst. Die südsudanesische Botschaft in Deutschland nimmt beispielsweise keine Passanträge entgegen, da die Zuständigkeit für die Passbeantragung einzig beim Innenministerium des Landes liegt.

Eine Rückreise ins Herkunftsland zur Passbeantragung wird aber in vielen Fällen unzumutbar sein. Dies gilt insbesondere für alle Schutzberechtigten sowie Personen, bei denen ein inlandsbezogenes Abschiebungshindernis[52] festgestellt worden ist.[53] Darüber hinaus erscheint eine Rückreise im hohen Alter oder bei dauerhafter Erkrankung allein zur Beantragung eines Passes als überzogen. Auch die Kostenfrage kann eine Rückreise unzumutbar werden lassen (siehe vorherigen Abschnitt).

f) Nichtanerkennung ausländischer Pässe

Unzumutbar kann eine Passbeantragung auch dann sein, wenn der auszustellende Pass eines Herkunftslandes nicht von deutschen Behörden anerkannt wird. So werden somalische Reisepässe von Deutschen Behörden nicht als »visierfähig« anerkannt (Visa für Deutschland können also nicht in diese Pässe eingetragen werden).[54] Somalischen Staatsangehörigen ist daher nicht möglich, einen von deutschen Behörden anerkannten Pass zu beschaffen.[55]

Einschränkung in der Anerkennung gelten auch für palästinensische Pässe. So werden Pässe der Palästinensischen Autonomiebehörde nur anerkannt, wenn sie bestimmte Kennziffern tragen.[56]

Auch sogenannte Proxy-Pässe – die in Abwesenheit der Person ausgestellt und mit einer eingescannten Unterschrift versehen sind – werden nur eingeschränkt von deutschen Behörden anerkannt.[57]

g) Unsicherheit in Bezug auf die Staatsbürgerschaft

Unabhängig von der Frage der Identitätsfeststellung ist nicht immer eindeutig bestimmbar, welche Staatsangehörigkeit eine Person hat, also welches Staatsangehörigkeitsrecht einschlägig ist. Geflüchtete haben zum Teil bereits viele Jahre in anderen Ländern als dem Land ihrer Geburt gelebt. Zum Teil leben Familien schon in mehreren

[51] Siehe § 1a Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 AsylbLG.

[52] Bspw. nach § 25 Absatz 3 AufenthG oder auch § 60a AufenthG.

[53] AllgVwV-AufenthG, a. a. O. (Fn. 13), 3.3.1.3.

[54] Siehe Informationen des Auswärtigen Amtes zu den Voraussetzungen des Antrags zur Familienzusammenführung: http://www.nairobi.diplo.de/contentblob/3988214/Daten/7908654/down_visa_SOM_Familie.pdf. Vgl auch VG Berlin, Urteil vom 20.9.2011 – 35 K 146.11 V – asyl.net: M19170.

[55] In Fällen, in denen die Identität der Person nicht geklärt ist, kommt es vor, dass die Vorlage des nicht visierfähigen Passes von Ausländerbehörden verlangt wird. Dies dient dem Zweck der Identitätsfeststellung und ist von der Passbeschaffungspflicht zu unterscheiden.

[56] Vgl. Allgemeine Hinweise zur Visumbeantragung, Vertretungsbüro der BRD Ramallah: http://www.ramallah.diplo.de/contentblob/4861664/Daten/6785359/AllgemeineHinweiseZumVisumverfahren.pdf .

[57] Bergmann/Dienelt/Winkelmann, a. a. O. (Fn. 4), AufenthG § 3 Rn. 8; AllgVwV-AufenthG, a. a. O. (Fn. 13), 3.1.9.3.

Generationen in einem anderen Land. In solchen Fällen ist zu klären, ob in diesem anderen Land ein Aufenthaltsrecht oder gar eine Staatsbürgerschaft erworben worden ist. Dies setzt zumeist spezialisierte Kenntnisse der Region und des in Betracht kommenden Staatsangehörigkeitsrechts voraus, sodass in diesen Fällen die Einholung anwaltlichen Rats zu empfehlen ist. Erst mit Klärung der Staatsangehörigkeit kann in einem nächsten Schritt geprüft werden, ob in zumutbarer Weise ein Pass beantragt werden kann.

III. Folgen fehlender Mitwirkung bei der Passbeschaffung

Kann aus verschiedenen Gründen der Pass oder nationale Passersatz nicht vorgelegt werden, obwohl die Passbeschaffung als zumutbar angesehen wird, können sich daraus zahlreiche Folgen und Sanktionierungen ergeben.

So kann sich ein Nichtmitwirken bei der Passbeschaffung auf die Erteilung bestimmter Aufenthaltserlaubnisse auswirken – wie beispielsweise auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse für gut integrierte Jugendliche (§ 25a AufenthG), bei nachhaltiger Integration (§ 25b AufenthG) oder auch bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG wegen langfristiger Abschiebungshindernisse.[58] Wie oben bereits dargelegt, kann die fehlende Mitwirkung bei der Passbeschaffung bei Asylberechtigten, anerkannten Flüchtlingen, subsidiär Schutzberechtigten und Personen mit Abschiebungsverbot dagegen nicht zur Voraussetzung für die Erteilung oder Verlängerung des entsprechenden Aufenthaltstitels gemacht werden (siehe oben Abschnitt I.3.).

Daneben bestehen für Personen, die ausreisepflichtig sind bzw. eine Duldung innehaben, verschiedene Sanktionsmöglichkeiten. So kann eine räumliche Beschränkung (sogenannte Residenzpflicht) [59] angeordnet, ein Arbeitsverbot[60] ausgesprochen oder Leistungskürzungen[61] vorgenommen werden. Voraussetzung in allen drei Fällen ist das Vorliegen eines selbstverschuldeten Ausreisehindernisses. Der fehlende Pass stellt ein Ausreisehindernis dar. Als selbstverschuldet gilt dieses Ausreisehindernis, wenn trotz Zumutbarkeit nicht bei der Passbeschaffung mitgewirkt wird. Um von der fehlenden Mitwirkung negative Folgen abzuleiten, muss die Ausländerbehörde nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ihre oben beschriebene Hinweis- und Anstoßpflicht nachgekommen sein.[62] Entscheidend ist in diesen Fällen zudem, dass der fehlende Pass – also das angenommene selbstverschuldete Ausreisehindernis – alleinig die Abschiebung verhindert.[63] Das bedeutet, dass keine weiteren Abschiebungshindernisse vorliegen dürfen. So können die genannten Sanktionen nicht verhängt werden, wenn noch weitere Gründe eine Abschiebung nicht zulassen. Solche weiteren Gründe können bspw. sein, dass derzeit keine Abschiebungen in das betreffende Herkunftsland durchgeführt werden oder dass das grundrechtlich verbürgte Recht auf Familie oder gesundheitliche Gründe einer Abschiebung entgegenstehen.

Hinweis für die Beratung

Es empfiehlt sich daher, stets im Einzelfall zu prüfen, ob die Passlosigkeit der einzige Grund der Nichtdurchführbarkeit einer Abschiebung darstellt. Sollte dies nicht der Fall sein und weitere Gründe einer Abschiebung entgegenstehen, sind die Sanktionen nicht rechtmäßig. In diesen Fällen sollte die Aufhebung beantragt werden bzw. im Fall der Leistungskürzung die entsprechende Leistungsgewährung nach § 3 oder § 2 AsylbLG.

IV. Fazit

Der Aufsatz zeigt, wie vielschichtig der Themenkomplex rund um die Zumutbarkeit der Passbeschaffung ist. Längst nicht alle Fallkonstellationen und Länderbesonderheiten konnten hier aufgegriffen werden. Aufgrund der Schwierigkeiten, schnell Zugriff auf insbesondere länderspezifische Informationen im Kontext der Passbeschaffung zu finden, regen die Verfasserinnen den Aufbau einer Sammlung länderspezifischer Informationen an, um die Arbeit in diesem Bereich zu erleichtern.

Insgesamt zeigt sich, dass es für die Beratung insbesondere darauf ankommt, den Einzelfall gut zu dokumentieren und die jeweiligen Bemühungen und deren Ergebnisse nachzuweisen. Werden die Bemühungen von der zuständigen Behörde als nicht ausreichend angesehen, so muss diese abschließend konkret formulieren, welche weiteren Handlungen in Betracht kommen. Wie in Abschnitt II ausgeführt, erfüllen pauschale Aufforderungen zur weiteren Mitwirkung die Hinweispflicht der Behörden nicht.

[58] Vgl. hierzu und zum Folgenden ausführlich Hörich/Putzar-Sattler, a. a. O. (Fn. 31).

[59] § 61 Abs. 1c S. 2 AufenthG.

[60] § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

[61] § 1a Abs. 3 AsylbLG.

[62] Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.10.2010 – 1 C 18/09.

[63] Bundessozialgericht, Urteil vom 12.5.2017 – B 7 AY 1/16 R; siehe auch die Begründung in der Bundestagsdrucksache 18/13329 zur Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis.

Eva Lutter, Friedland, und Claire Deery, Göttingen*

Mitwirkungspflichten nach Resettlement und humanitärer Aufnahme

Rechtlicher Rahmen und praktische Herausforderungen bei der Passbeschaffung

Inhalt

I. Passpflicht
1. Vorläufiges Absehen von der Passpflicht vor Einreise
2. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Einreise
3. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für HAP
II. Reiseausweis für Ausländer
1. Passbeschaffung für RST-Flüchtlinge
2. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung für HAP-Flüchtlinge
III. Hinweise für die Beratungspraxis
IV. Die Passpflicht nach § 3 AufenthG

Resettlement und humanitäre Aufnahme haben in Deutschland in den vergangenen Jahren stetig an Bedeutung im Bereich der legalen Zugangswege für Flüchtlinge gewonnen. Resettlement (RST) bezeichnet in diesem Kontext die dauerhafte Neuansiedlung von besonders schutzbedürftigen Flüchtlingen aus einem Land, in dem sie bereits als Geflüchtete leben, in einen zur Aufnahme bereiten Staat. Humanitäre Aufnahmeprogramme (HAP) werden von Aufnahmestaaten für Personen aus akuten Kriegs- und Krisensituationen eingerichtet. Sie sollen eine möglichst schnelle Aufnahme von größeren Gruppen von Flüchtlingen ermöglichen, die meist einer spezifischen Nationalität oder Gruppe angehören. Eine ausführliche Darstellung der aktuellen Aufnahmeverfahren, deren Hintergründe und rechtliche Rahmenbedingungen sowie praktische Herausforderungen finden Sie in diesem Heft unter dem Titel »Resettlement und humanitäre Aufnahmeprogramme«.[1]

Im Vergleich zu Asylsuchenden handelt es sich bei den mithilfe solcher Programme aufgenommenen Personen bislang um eine relativ kleine Gruppe von Schutzsuchenden. Folglich sind die Aufenthaltstitel und Rechtsfolgen der verschiedenen Programme noch nicht flächendeckend bei Beratungsstellen und teilweise auch nicht bei Behörden bekannt. Ferner werden RST- und HAP-Flüchtlinge, wie andere Gruppen von Schutzsuchenden auch, vermehrt zur Passvorlage oder -beschaffung aufgefordert. Dieser Beitrag widmet sich daher im Rahmen des Themenschwerpunkts spezifisch den Mitwirkungspflichten von Personen, die im Rahmen von RST und HAP aufgenommen wurden, insbesondere bei Fragen der Passbeschaffung.[2]

I. Passpflicht

1. Vorläufiges Absehen von der Passpflicht vor Einreise

Im Rahmen der Auswahlverfahren für RST und HAP prüfen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) und die jeweilige deutsche Auslandsvertretung noch vor der Einreise, ob Pässe des Heimatstaates vorliegen oder ob diese von den betroffenen Personen beschafft werden können. Verfügt eine betroffene Person nicht über einen Pass und ist es ihr unzumutbar, etwa aufgrund von Verfolgung, diesen zu beantragen, können die deutschen Behörden nach § 3 Abs. 2 AufenthG eine vorübergehende Ausnahme von der Passpflicht von bis zu sechs Monaten zulassen. Hierfür muss die Identität anhand von anderen Dokumenten (z. B. Geburtsurkunde oder Personalausweis) nachgewiesen werden können.[3]

Die zuständige Botschaft kann somit einen Reiseausweis für Ausländer gemäß §§ 5, 7 AufenthV ausstellen, in dem vermerkt wird, dass die Personalangaben auf eigenen Angaben der betroffenen Person beruhen.[4]

Sowohl RST- als auch HAP-Flüchtlinge können ein temporär gültiges Passersatzpapier von den deutschen Auslandsvertretungen inklusive einem maximal drei Monate gültigem Visum bekommen. Die Hürden für die Ausnahme von der Passpflicht sind hier geringer als etwa beim Visumsverfahren für den Familiennachzug. Genaue Kriterien dazu, in welchen Fällen Ausnahmen gemacht

* Eva Lutter ist in der Migrationsberatung für erwachsene Zuwanderer (MBE) bei der Caritasstelle im Grenzdurchgangslager Friedland tätig. Sie berät und betreut vorrangig die über Resettlement und humanitäre Aufnahmeprogramme einreisenden Flüchtlinge. Kontakt: lutter@caritasfriedland.de.

Claire Deery ist Rechtsanwältin und Sozia der Kanzlei Waldmann-Stocker & Coll. in Göttingen sowie Vorsitzende des Flüchtlingsrats Niedersachsen.

[1] Siehe den Beitrag von Lutter/Zehnder/Knežević in diesem Heft ab S. 29.

[2] Zu weiteren Rechtsfolgen der Aufnahme siehe Abschnitt IV. des soeben genannten Beitrags (Fn. 1).

[3] Nachzulesen in den Begleitregelungen zur Aufnahmeanordnung des Bundesinnenministeriums. Abrufbar bei www.resettlement.de unter »Aktuelle Aufnahmen«.

[4] Siehe Fn. 3.

werden können, konnten aber beim Auswärtigen Amt nicht in Erfahrung gebracht werden.

Dieses Prüfverfahren findet in dem Erstzufluchtsland statt, aus dem die Schutzsuchenden umgesiedelt werden. Hintergrund ist, dass Drittstaatsangehörige (Staatsangehörige von nicht EU-Staaten) generell nur mit einem gültigen Reisedokument und einem Visum in die Europäische Union einreisen dürfen (§ 3 Abs. 1 AufenthG und EU-Visa-Verordnung (EG) Nr. 539/2001).[5]

2. Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Einreise

Nach Ankunft in Deutschland werden die aufgenommenen Personen nach einem zweiwöchigen Aufenthalt im Grenzdurchgangslager Friedland auf Kommunen im gesamten Bundesgebiet gemäß des sogenannten Königsteiner Schlüssels, der auch für Asylsuchende gilt, und landesspezifischer Verfahren verteilt.[6] Bei der für sie zuständigen Ausländerbehörde beantragen die Betroffenen eine Aufenthaltserlaubnis. RST-Flüchtlinge erhalten einen elektronischen Aufenthaltstitel gemäß § 23 Abs. 4 AufenthG. HAP-Flüchtlinge bekommen eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 Abs. 2 AufenthG. Voraussetzung für die Erteilung ist der Besitz eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG).

3. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei HAP

Vor dem Hintergrund, dass insbesondere syrischen Schutzsuchenden im »normalen« Asylverfahren seit Anfang 2016 häufig nur noch subsidiärer Schutz statt Flüchtlingsschutz gewährt wird, nehmen einige Ausländerbehörden nunmehr sogar pauschal an, dass auch HAP-Flüchtlinge eine Unzumutbarkeit in jedem Einzelfall bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis darlegen müssen. So verweigern Ausländerbehörden vermehrt seit Herbst 2017 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unter Verweis auf die fehlende Vorlage oder die Beschaffung von Heimatpässen, insbesondere wenn die Papiere der Betroffenen abgelaufen sind. Deswegen stellt sich die Frage nach Reiseausweisen für Ausländer nunmehr vermehrt auch bei HAP–Flüchtlingen. Dies kann zur Folge haben, dass die HAP-Flüchtlinge mit einer Fiktionsbescheinigung bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis rechnen müssen, bis die Unzumutbarkeit belegt wurde.

II. Reiseausweis für Ausländer

Sollte den Betroffenen kein Pass ihres Heimatlandes vorliegen, können sie einen Reiseausweis für Ausländer (§§ 5, 7 AufenthV) beantragen.[7] In Abhängigkeit von dem Aufnahmeprogramm bzw. dem Aufenthaltstitel zeigen sich in diesem Kontext unterschiedliche Verfahrensweisen bei den Ausländerbehörden.

1. Passbeschaffung für RST-Flüchtlinge

Im Unterschied zur Praxis in anderen Staaten, die Resettlement durchführen, erhalten RST-Flüchtlinge in Deutschland keinen blauen Flüchtlingspass.[8] Dies hängt mit der speziellen Ausgestaltung des deutschen Aufenthaltsgesetzes zusammen, nach der RST-Flüchtlingen ein anderer Aufenthaltstitel als GFK-Flüchtlingen erteilt wird.

Daher wird RST-Flüchtlingen von der zuständigen Ausländerbehörde nach Ankunft in Deutschland und auf Antrag ein Reiseausweis für Ausländer erteilt, da diesen Personen gemäß § 6 S. 4 AufenthV regelmäßig nicht zuzumuten ist, einen Pass bei einer Auslandsvertretung ihres Heimatstaates zu beantragen. Hintergrund dieser gesetzlichen Vermutung ist, dass die Aufnahme von RST-Flüchtlingen in Deutschland in der Regel die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft durch den Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) voraussetzt. Aufgrund der vom UNHCR festgestellten begründeten Furcht vor Verfolgung erkennt der Gesetzgeber an, dass es den Schutzsuchenden in der Regel nicht zumutbar ist, sich mit den Behörden des mutmaßlichen Verfolgerstaates zur Erlangung von Passpapieren in Verbindung zu setzen.

Diese Vorgehensweise gilt ebenfalls für Personen, die vor der Einführung des § 23 Abs. 4 AufenthG (vor dem 1. August 2015) über Resettlement eingereist sind und einen Aufenthaltstitel nach § 23 Abs. 2 des AufenthG erhalten haben (siehe § 6 Satz 5 AufenthV).

2. Unzumutbarkeit der Passbeschaffung für HAP-Flüchtlinge

HAP-Flüchtlinge, die keinen Pass besitzen, können hingegen von der Ausländerbehörde verpflichtet werden, einen Reisepass bei der Auslandsvertretung ihres Heimatlandes zu beantragen (§ 5 AufenthV).[9] Die für RST-Flüchtlinge regelmäßig geltende Unzumutbarkeit ist bei dieser Perso-

[5] EU-Visaverordnung 539/2001/EG vom 15.3.2001, abrufbar auf asyl.net unter »Gesetzestexte/Aufenthaltsrecht«.

[6] Nähere Informationen zum Aufnahmeverfahren siehe Abschnitt II. des oben genannten Beitrags (Fn. 1) und www.resettlement.de unter »Nach der Einreise«.

[7] Zum Reiseausweis für Ausländer siehe Abschnitt I.2. im Beitrag von Becker/Saborowski in diesem Heft ab S. 16.

[8] Zum Reiseausweis für Flüchtlinge siehe ebd., Abschnitt I.1.

[9] Für nähere Informationen zu Mitwirkungspflichten siehe auch das Rechtsgutachten von Hörich/Putzar-Sattler, abrufbar bei www.fluechtlingsrat-lsa.de unter »Eigene Publikationen«.

nengruppe nicht anwendbar. Es wird argumentiert, dass bei RST-Flüchtlingen der UNHCR die Furcht vor Verfolgung festgestellt hat und ihr Aufenthalt in Deutschland meist auf längere Dauer angelegt ist, während dies bei HAP-Flüchtlingen nicht der Fall ist.[10]

Gemäß § 48 Abs. 3 AufenthG sind sie in der Regel verpflichtet, bei der Beschaffung eines Passes mitzuwirken. In diesem Kontext kann allerdings ein Reiseausweis für Ausländer (als Passersatz) von der Ausländerbehörde erteilt werden, sofern die betroffene Person nachweisen kann, dass die Passbeschaffung für sie unzumutbar ist (§ 48 Abs. 2 S. 1 AufenthG und § 5 AufenthV).

Die Frage der Zumutbarkeit der Passbeschaffung ist komplex. Zwar sind in § 5 Absatz 2 AufenthV Beispiele aufgeführt dafür, was als zumutbar anzusehen ist. Jedoch kann im Einzelfall die Frage der Zumutbarkeit vielschichtige Probleme aufwerfen, die neben der Kenntnis der deutschen Rechtslage auch insbesondere Informationen zum Passwesen anderer Staaten verlangen. Im Rahmen dieses Themenschwerpunkts befasst sich ein Beitrag daher spezifisch mit der »Unzumutbarkeit der Passbeschaffung«.[11] An dieser Stelle soll daher vor allem auf Aspekte eingegangen werden, die RST- und HAP-Flüchtlinge besonders betreffen.

Bei der Erteilung des Reiseausweises für Ausländer handelt es sich generell um eine Einzelfallprüfung und Ermessensentscheidung der lokalen Ausländerbehörde.[12] Die Beweispflicht der Unzumutbarkeit obliegt den betroffenen Personen. Als Argumente für die unzumutbare Passbeantragung können beispielsweise die begründet zu erwartende Bedrohung von in der Heimat lebenden Verwandten durch die Bekanntgabe des Aufenthaltsorts gegenüber dem Herkunftsstaat angebracht werden.[13] Dies ist für HAP-Flüchtlinge aus Syrien relevant. Auch ist die Forderung einer Freiwilligkeitserklärung[14] (häufig relevant für Iran) oft ein Grund, dass eine Unzumutbarkeit in Betracht gezogen werden kann.[15]

Darüber hinaus sollte sorgsam vorgetragen werden, dass eine Rückreise und ein Eintritt in den Wehrdienst nicht in Betracht kommen. Dies ist z. B. der Fall wenn eine Ausbildung noch nicht abgeschlossen wurde oder der Wehrdienst nicht in Betracht kommt.[16]

Bei HAP-Flüchtlingen wird – wie bereits dargestellt – davon ausgegangen, dass eine Vorsprache bei den nationalen Behörden des Herkunftsstaates zwecks Erlangung eines Nationalpasses nicht per se unzumutbar ist. Im Vergleich zu RST-Flüchtlingen durchläuft diese Personengruppe in der Regel ein schnelleres und weniger kleinschrittiges Prüfverfahren durch den UNHCR. Bei der Aufnahme in das Programm sollen insbesondere humanitäre Gründe und verwandtschaftliche Beziehungen nach Deutschland berücksichtigt werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers hat der Aufenthalt im Rahmen eines HAP im Gegensatz zum RST einen vorübergehenden Charakter. Dies wurde in der Vergangenheit (Aufnahme aus dem Libanon) auch dadurch deutlich, dass HAP-Flüchtlinge beispielsweise eine Aufenthaltserlaubnis für zwei anstelle von drei Jahren wie RST-Flüchtlinge erhalten haben.[17] Außerdem ist bei HAP der Familiennachzug fast ausgeschlossen.[18]

III. Hinweise für die Beratungspraxis

Aus der Perspektive der HAP-Flüchtlinge ist es allerdings nicht verständlich, warum zunächst im Erstzufluchtsstaat vor der Einreise nach Deutschland eine Ausnahme von der Passpflicht gemacht werden kann und diese Ausnahme anschließend in Deutschland nicht mehr gilt. Auch bei diesem Personenkreis kommt es zudem vor, dass sogar ein Pass vorhanden ist, mit dem die Identität schon vor der Einreise hinreichend geklärt werden konnte, die Betroffenen aber nach Ablauf des Dokuments zur erneuten Passbeschaffung aufgefordert werden.

Dies zeigt sich seit Herbst 2017 verstärkt als Problem in der Praxis, da es auch bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse gemäß § 23 Abs. 2 AufenthG für HAP-Flüchtlinge aufgrund von fehlenden Pässen zu Schwierigkeiten kommt. Dies betrifft Personen, die mit einem Reiseersatzpapier in der Vergangenheit eingereist sind (z. B. HAP aus dem Libanon) oder deren syrischer Pass seit Ankunft in Deutschland abgelaufen ist. Sollte es den Betroffenen nicht möglich sein, bei der Auslandsvertretung ihres Heimatstaats die benötigten Dokumente zu beantragen, ist es empfehlenswert, sowohl mit der persönlichen Unzumutbarkeit als auch mit dem Wortlaut aus den Begleitregelungen zur Aufnahmeanordnung des BMI gegenüber der Ausländerbehörde zu argumentieren. So heißt es beispielsweise im Falle des HAP vom 18.7.2014

[10] Auskunft des BMI vom 24.5.2017, die den Autorinnen vorliegt.

[11] Vgl. ausführlich zum Begriff der Unzumutbarkeit die Beiträge von Kerstin Becker/Nadja Saborowski sowie von Hubert Heinhold in diesem Heft.

[12] In der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucksache 18/8806, 8.6.2016, abrufbar bei www.bundestag.de unter Dokumente/Drucksachen, S. 11.

[13] *Möller* in: Hofmann (Hrsg.), Nomos Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), 2. Auflage 2016, § 48 AufenthG, Rn. 20.

[14] Ebd., Rn. 17 ff.

[15] Vgl. BeckOK/AuslR/*Hörich*, AufenthG, § 48 Rn. 27.

[16] OVG Niedersachsen, Beschluss vom 4.4.2011 – 13 ME 205/10 – asyl.net: M18419.

[17] Derzeit soll Schutzsuchenden, die über das HAP aus der Türkei einreisen, eine Aufenthaltserlaubnis für drei Jahre erteilt werden. Aufnahmeanordnung des BMI abrufbar auf www.resettlement.de unter Aktuelle Aufnahmen.

[18] Siehe Abschnitt IV.5. im Beitrag zu Resettlement und humanitärer Aufnahme in diesem Heft ab S. 29.

für syrische Staatsangehörige aus den Anrainerstaaten Syriens:

> »Nach Ablauf der Gültigkeit eines Reiseausweises für Ausländer oder einer Ausnahme von der Passpflicht *sollte* bei der Prüfung der Zumutbarkeitsregelungen des § 5 Abs. 1 und 2 AufenthV die Tatsache *wohlwollend* Berücksichtigung finden, dass den aufgenommenen Personen zur Wahrung besonderer politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland nach § 23 Abs. 2 AufenthG eine Aufnahmezusage erteilt worden ist.«[19]

Die Aufnahmeanordnungen und die Begleitschreiben des BMI sollten daher in jedem Fall im Rahmen der Auseinandersetzung mit den Behörden herangezogen werden.

Darüber hinaus ist grundsätzlich darauf zu verweisen, dass die Identität der betroffenen Personen durch das Verfahren vor der Einreise hinreichend geklärt wurde. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Betroffenen vor der Einreise nach Deutschland über gültige Pässe oder andere Personalpapiere verfügten. Bei geklärter Identität gibt es für die Behörden keinen Grund, für die Ausstellung von Aufenthaltserlaubnissen darauf zu bestehen, dass die Betroffenen gültige Pässe vorlegen. Dies hat u. a. das OVG Niedersachsen in einem Beschluss vom 6. September 2016 in aller Deutlichkeit ausgeführt:[20]

> »Ist die Identität einer Person geklärt, so ist die Vorlage eines gültigen Passes für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen nicht erforderlich und das öffentliche Interesse an der Passbeschaffung als eher gering zu gewichten.«

Zudem zeigt sich eine regional sehr unterschiedliche Praxis der Behörden. Manche ABH verweigern einen Reiseausweis bei der Beantragung oder ziehen einen in der Vergangenheit ausgestellten Reiseausweis wieder ein und fordern die Betroffenen auf, sich an die Botschaft des Heimatstaates (in der Praxis aktuell vor allem Syrien) zu wenden. Wiederum zeigt sich in anderen Kommunen, dass die ABH Reisedokumente ohne Bedingungen und Auflagen gemeinsam mit der Aufenthaltserlaubnis erteilen. Die Verweigerung des Reiseausweises wird (wie oben bereits beschrieben) seitens der ABH mit § 5 AufenthV begründet, wonach es dieser Personengruppe grundsätzlich möglich sei, einen Pass bei der Heimatbotschaft zu beantragen.

Praxishinweis

Vorgehen bei Verweigerung eines Reiseausweises für Ausländer bei HAP-Flüchtlingen[21]

Generell ist es empfehlenswert, in den Dialog mit der ABH zu treten. Dabei muss begründet werden, warum es den Betroffenen individuell nicht möglich ist, mit dem Verfolgerstaat (in den meisten aktuell betroffenen Fällen die syrische Auslandsvertretung) Kontakt aufzunehmen. Die Beweislast liegt bei der antragstellenden Person und sie sollte mit der Unzumutbarkeit der Passbeschaffung gegenüber der ABH argumentieren.

In Einzelfällen war eine detaillierte Beschreibung der Konsequenzen, die bei einer Passbeantragung bei der syrischen Vertretung in Berlin drohen, erfolgreich (z. B. Verfolgung von in Syrien lebenden Familienangehörigen). Sofern die Unzumutbarkeit überzeugend dargestellt wird, kann die ABH von ihrem Ermessen Gebrauch machen und einen Reiseausweis für Ausländer erteilen.

Ein weiterer bzw. zusätzlicher Lösungsansatz aus der Praxis kann es sein, geltend zu machen, dass die Kosten für die Passbeschaffung unzumutbar sind. Hierfür können in einer Kostenaufstellung Fahrtkosten zur Botschaft und die Antragsgebühren aufgelistet werden. Diese Ausgaben sollten beim Jobcenter als einmalige »Leistungen als Beihilfe« oder hilfsweise als Darlehen beantragt werden. Die zu erwartende Ablehnung des Leistungsträgers kann der ABH ebenfalls die Unzumutbarkeit der Passbeschaffung verdeutlichen und zur Erteilung des Reisedokuments führen.

Trotz dieser Ansätze zeigt sich in der Praxis, dass sich manche ABH nicht von den oben genannten Argumenten überzeugen lassen und weiterhin die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer verweigern. In der Konsequenz ist es den Betroffenen bspw. nicht möglich, zu heiraten oder schwer kranke Verwandte in anderen Ländern der EU zu besuchen. Es sind Fälle bekannt, in denen die betroffenen Personen erwägen, einen Asylantrag in der Hoffnung auf eine Anerkennung nach der Genfer Konvention zu stellen, um somit einen blauen Flüchtlingspass zu erhalten. Hierbei muss grundsätzlich im Vorfeld geklärt werden, ob Asylgründe bestehen, denn mit der Stellung des Asylantrags erlischt die Aufenthaltsberechtigung für HAP-Flüchtlinge nach § 23 Abs. 2 AufenthG unwider-

[19] Bundesministerium des Innern, »Begleitschreiben zur 3. Aufnahmeanordnung«, abrufbar unter https://is.gd/wLO2GR.

[20] OVG Niedersachsen, Beschluss vom 6.9.2016 – 8 LA 47/16 – asyl.net: M24261, Asylmagazin 11/2016, S. 393 f.

[21] Zu Einzelheiten zur Zumutbarkeit und Hinweisen für die Beratungspraxis siehe Beitrag von Kerstin Becker und Nadja Saborowski in diesem Heft ab S. 16.

ruflich. Andere wiederum streben ein Klageverfahren an, um gerichtlich die Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer zu bewirken. Gerichtsentscheidungen zu diesem Thema liegen nach unserem Kenntnisstand zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht vor.

Wenn es nicht möglich sein sollte, die Ausstellung eines Passersatzes zu bewirken, die Betroffenen aber unbedingt auf ein solches Papier angewiesen sind, kann erwogen werden, doch die Passausstellung durch den Herkunftsstaat zu beantragen. Dabei haben RST- und HAP-Flüchtlinge nicht wie anerkannte Flüchtlinge zu befürchten, dass die Passbeantragung zum Erlöschen ihres Schutzstatus führen könnte.[22] Dies wurde auf Anfrage vom BMI bestätigt.

Zurzeit gibt es vor Ort häufig Schwierigkeiten bei Ämtern und Behörden, weil der Rechtstitel aufgrund der kleinen Einreisezahlen noch recht unbekannt ist. Nicht nachvollziehbar ist in jedem Falle, warum vor der Einreise die vorläufige Ausnahme von der Passpflicht in Einzelfällen möglich ist, nach Ankunft in den Kommunen von den Menschen jedoch verlangt wird, mit dem Herkunftsstaat Kontakt aufzunehmen, obwohl sie ein aufwendiges Prüfverfahren (inkl. Sicherheitsüberprüfung) durchlaufen haben und der BAMF-Bescheid eine besondere Schutzbedürftigkeit bestätigt.

Schlussendlich handelt es sich bei den HAP ebenso wie beim Resettlement um die Aufnahme einer geringen Anzahl von Betroffenen, die sorgsam von UNHCR und/oder BAMF ausgewählt werden und mit einem Visum legal und sicher einreisen. Eine Zumutbarkeit der Passbeschaffung dürfte daher aus den oben bereits vorgetragenen Gründen regelmäßig nicht zur Bedingung gemacht werden.

[22] Zur Passbeantragung als Erlöschensgrund bei anerkannten Flüchtlingen siehe den Beitrag von Heinhold in diesem Heft ab S. 7.

Übersicht: Mitwirkungspflichten nach Resettlement oder humanitärer Aufnahme

Gruppe/Aufenthaltstitel	Pflicht zur Mitwirkung bei der Passbeschaffung?	Passpflicht bei der Ausstellung des Aufenthaltstitels?	Passpflicht bei der Verlängerung des Aufenthaltstitels?	Ausstellung deutscher Pass(ersatz)papiere
HAP-Flüchtlinge (Humanitäres Aufnahmeprogramm des Bundes) § 23 Abs. 2 AufenthG	Ja (§ 48 Abs. 4 S. 2 bzw. Abs. 3 AufenthG)	Ein Pass/Passersatz muss vorgelegt werden. Im Ermessen der ABH kann davon abgesehen werden (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG). Wenn die ABH von der Erfüllung der Passpflicht absieht, wird die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ausgestellt (§ 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG)	Ein Pass/Passersatz muss vorgelegt werden. Im Ermessen der ABH kann davon abgesehen werden (§ 8 Abs. 1 AufenthG). Wenn die ABH von der Erfüllung der Passpflicht absieht, wird die Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz ausgestellt (§ 48 Abs. 4 S. 1 AufenthG)	Möglich, wenn im Einzelfall der ABH glaubhaft gemacht wurde, dass die Erfüllung der Passpflicht unzumutbar oder unmöglich ist ⇒ Ausstellung Reiseausweis für Ausländer (§ 5 Abs. 1 AufenthV)
Resettlement-Flüchtlinge (§ 23 Abs. 4 AufenthG), gilt auch für Titel nach § 23 Abs. 2 AufenthG, die vor dem 1. August 2015 erteilt wurden	Regelmäßig nicht zumutbar (nach der Regelvermutung in § 6 S. 4 AufenthV)	Die Ausstellung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden	Die Verlängerung darf nicht von der Vorlage eines Heimatpasses abhängig gemacht werden (§ 8 Abs. 1 AufenthG)	Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer (§ 5 Abs. 1 AufenthV), außer wenn die Passbeschaffung ausnahmsweise als zumutbar und möglich anzusehen ist

Quelle: Deutscher Caritasverband, Arbeitshilfe zu Mitwirkungspflichten bei der Passbeschaffung, Stand Januar 2018 (Autorin: Sophia Stockmann). Die vollständige Arbeitshilfe enthält weitere Erläuterungen und Hinweise auf weitere Materialien, sie ist abrufbar bei www.asyl.net unter »Arbeitshilfen/Publikationen«.

Informationsverbund
ASYL & MIGRATION

Unsere Angebote

ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint neunmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter www.asyl.net und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe
E-Mail: bestellservice@ariadne.de
Internet: https://www.ariadne.de/engagiert/zeitschrift-asylmagazin/

www.asyl.net Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

familie.asyl.net Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und schutzberechtigten Personen.

adressen.asyl.net Bundesweite Datenbank mit Beratungsangeboten.

www.fluechtlingshelfer.info Die Internetseite mit Informationen für die ehrenamtliche Unterstützung von Flüchtlingen: Arbeitshilfen, Projekte, Links und Adressen.

www.ecoi.net Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

Dokumenten- und Broschürenversand Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei www.asyl.net mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).

AMNESTY INTERNATIONAL · AWO · caritas · PARITÄT · DEUTSCHES ROTES KREUZ · Diakonie · PRO ASYL DER EINZELFALL ZÄHLT. · ZWST

In Kooperation mit UNHCR