

RAe Wächtler u. Koll., Rottmannstraße 11 a, 80333 München

Rottmannstraße 11 a
80333 München
Telefon (089) 542 75 00
Telefax (089) 54 27 50 11
heinhold@waechtler-kollegen.de

München, den 27.06.17 e

Unser Aktenzeichen:
Bitte stets angeben!
– e –

Mitwirkungspflichten von Asylbewerbern

*Passbeschaffung, Erteilung von Aufenthaltstiteln u. a.,
Ausstellung von Reiseausweisen für Ausländer und Ausweisersatz gem. § 48 AufenthG;
Beschäftigungserlaubnis*

Der Druck auf Asylbewerber und Geduldete, einen Heimatpass oder sonstige Dokumente nicht nur vorzulegen, sondern auch zu beschaffen, hat in der letzten Zeit zugenommen, teilweise schon vom 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. Es sei deshalb die Rechtslage dargestellt:

1. Beschaffung eines Passes oder sonstiger Dokumente

Dabei ist zu unterscheiden zwischen Asylbewerbern, Personen mit einem Schutzstatus und Ausreisepflichtigen (Geduldeten).

1.1. Asylbewerber

§ 15 AsylG regelt die allgemeinen Mitwirkungspflichten. In seinem Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 ist ausgeführt, dass der Ausländer verpflichtet ist, „seinen Pass oder Passersatz“ den Behörden „vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen“, in Satz 1

Rechtsanwälte Wächtler und Kollegen

RAin Gaugel:
Fachanwältin für Familienrecht

RA Wächtler:
Fachanwalt für Strafrecht

Stadtparkasse München
Konto-Nr. 901 139 816, BLZ 701 500 00
IBAN DE73 7015 0000 0901 1398 16
BIC SSKMDEM3
USt-ID: DE 130751887

Postbank München
Konto-Nr. 288 647 805, BLZ 700 100 80
IBAN DE13 7001 0080 0288 6478 05
BIC PBNKDE33

Nummer 5, „alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, die in seinem Besitz sind, den ... Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen“ und schließlich in Satz 1 Nummer 6 „im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapieres mitzuwirken“. Welche Urkunden und sonstigen Unterlagen damit gemeint sind, ist in § 15 III AsylG erläutert – im Wesentlichen geht es um solche Papiere, die geeignet sind, die der Identität, Staatsangehörigkeit und Herkunft zu belegen.

Klar ist damit, dass vorhandene Pässe und sonstige Unterlagen den Behörden vorzulegen und zu überlassen sind.

Das parlamentarisch beratene und vermutlich demnächst in Kraft tretende "Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht" erweitert § 15 AsylG dahingehend, dass Asylbewerber 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, Laptops, Tablets und Handys. Nach § 15a AsylG n. F. dürfen die Datenträger dann zur Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers ausgelesen werden, sofern dies erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann. 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.

1.1.1. Nummer 6 enthält auch eine Mitwirkungspflicht an der Beschaffung eines Identitätspapiers im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes.

Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber nicht von einer Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung eines Passes spricht, sondern einer Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung eines Identitätspapieres (welches auch ein Pass sein kann, unter Umständen aber auch sonstige Dokumente wie Geburtsurkunden, Familienbuch, etc.) Es geht dem Gesetzgeber also an dieser Stelle vor allem um die Identitätsklärung und (noch) nicht um eine Rückführung der Betroffenen.

1.1.2. 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“ (Bergmann/Dienelt, § 15 AsylG, Randnummer 11; ebenso NK-AuslR, Koch, AsylG §

15, Randnummer 20; Hailbronner, AsylG § 15, Randnummer 45, 47, Gemeinschaftskommentar, Funke-Kaiser, AsylG § 15, Randnummer 41; Marx, AsylG § 15, Randnummer 18 ff; VGH BW vom 06.10.1998, InfAuslR, 1999, 278; ausdrücklich auch BayVGH Urteil vom 10.12.2001, 24 B 01.2059). Solange also ein Flüchtling sich darauf beruft, dass er aus asylrechtlichen Gründen verfolgt wird, kann ihm eine Vorsprache bei den Heimatbehörden nicht abverlangt werden, ihm kann auch nicht abverlangt werden, Dritte (etwa einen RA oder Verwandte) damit zu beauftragen. Dies resultiert nicht nur daraus, dass eine freiwillige Beantragung oder Verlängerung eines Nationalpasses einen Erlöschensgrund für den asylrechtlichen Schutz darstellt, sondern auch daraus, dass dies die mögliche Gefahr einer politischen 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 Asylverfahrens zwar verlangt werden kann, bei Dritten hinterlegte Pässe und Urkunden anzufordern, nicht aber an eine Vertretung oder gar Behörde im Verfolgerstaat selbst heranzutreten.

In letzter Zeit sind Fälle bekannt geworden, in denen das BAMF im Rahmen der Asylanholung 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 (Schreiben vom 25.01.17), dass Art. 30 der EU-Asylverfahrens-Richtlinie es verbietet, "Informationen von Stellen einzuholen, die den Antragsteller seinen Angaben zufolge verfolgt oder ihm einen ernsthaften Schaden zugefügt haben bzw. diesen Kenntnis zu bringen, dass ein Asylantrag gestellt wurde". Mit anderen Worten: Diese Aufforderungen sind unzulässig. Die Behördenleitung hat zugesichert, die Mitarbeiter des BAMF hierauf hinzuweisen und gebeten, derartige Aufforderungen mitzuteilen, "damit diese Praxis abgestellt werden kann".

Ist das Asylverfahren jedoch bestandskräftig negativ abgeschlossen bzw. die Ausreiseverpflichtung vollziehbar (z. B. weil die Klage keine aufschiebende Wirkung mehr hat, da ein Eilantrag abgelehnt wurde) greifen diese Gesichtspunkte nicht mehr ein. Dann besteht auch die Pflicht, an die Heimatbehörden heranzutreten und gegebenenfalls einen Pass zu beantragen.

1.2. Geduldete

Geduldete Personen oder Personen mit einer Grenzübertrittsbescheinigung sind infolge dessen verpflichtet, an der Passbeschaffung mitzuwirken und ggf. auch bei den Konsulaten und Botschaften vorzusprechen. Unterlassen sie zumutbare Bemühungen zur Beschaffung eines Heimatpasses, obwohl solche möglich und erfolgversprechend sind, droht ihnen eine Bestrafung (§ 95 I Nr. 1 AufenthG). Daneben kommen Leistungskürzungen nach § 1a AsylbLG in Betracht.

1.3. Schutzberechtigte

1.3.1. Eine Passbeschaffungspflicht besteht nicht, wenn der Flüchtling als Asylberechtigter anerkannt ist oder einen Flüchtlingsstatus erhalten hat. In diesem Falle hat er einen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (GFK-Pass). Er darf sich nicht freiwillig einen Heimatpass beschaffen, da sonst das Erlöschen des Flüchtlingsstatus droht (§ 71 I Nr. 1 AsylG).

Wird er jedoch von einer Behörde aufgefordert, dies zu tun, ist die Rechtslage differenziert zu betrachten:

- Die Praxis mancher Ausländerbehörden, ohne weiteres eine Passbeantragung oder -verlängerung zu verlangen, ist rechtswidrig. Denn der Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit (siehe oben 1.1.2.) greift nach einer positiven Entscheidung erst Recht ein.
- Andererseits ist ein Pass manchmal erforderlich, weshalb eine Passbeschaffung von deutschen Behörden verlangt wird (etwa bei einer Eheschließung). Kommen die Betroffenen dem nach, erlischt der Status nicht, da sie ja nicht "freiwillig" gehandelt haben und hierin auch keine "Schutzunterstellung" liegt. Auch bei dieser Konstellation kann man sich auf das Argument der "Unzumutbarkeit" stützen, muss dann aber mit erheblichen Schwierigkeiten etwa bei der Heirat rechnen.

1.3.2. Wurde nur subsidiärer Schutz nach § 4 AsylG gewährt oder ein Abschiebungsverbot nach § 60 V bzw. VII AufenthG festgestellt, greift nach herrschender Meinung die Passpflicht von § 3 AufenthG ein. Die Betroffenen müssen entweder einen Heimatpass vorweisen oder diese mit einem Ausweisersatz gem. § 48 AufenthG (siehe § 48 Abs.2 AufenthG) erfüllen oder einen Reiseausweis für Ausländer gem. § 4 Abs.1 Nr.1. § 5 AufenthVO besitzen.

1.3.2.1 Voraussetzung hierfür ist, dass, dass der Ausländer nachweisbar keinen Heimatpass oder -passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise beschaffen kann. Nach hM führt allein die Schutzzuerkennung gem. § 4 AsylG bzw. § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG nicht zur Unzumutbarkeit einer Passbeschaffung und zu einem Anspruch auf einen deutschen Reiseausweis für Ausländer (sog. grauer Pass). Diese kann aber im Einzelfall zu bejahen sein, insb. wenn es Referenzfälle von Verfolgung von Angehörigen in der Heimat gibt. Für Eritrea und Syrien wird dies überwiegend verneint.

Immer wieder wird die Furcht geäußert, bei einer Vorsprache beim Heimatkonsulat/-botschaft könnten dort die Menschen festgenommen und sogleich ins Heimatland deportiert werden. Diese Gefahr ist realistischweise nicht gegeben. Ein derartiger Fall hat sich nie ereignet.

1.3.2.2 Die Betroffenen müssen sich entscheiden, ob sie die Mühen und Kosten einer Vorsprache bei den Heimatbehörden auf sich nehmen um dann, mit einem Heimatpass ausgestattet reisen zu können oder ob sie sich mit einem Ausweisersatz begnügen, der nur in Deutschland gilt und damit Reisen ausschließt. Aus konkretem Anlass (etwa einer Eheschließung oder Geburt naher Verwandter im Ausland) werden in der Praxis temporäre Reiseausweise für Ausländer zur Durchführung dieser Besuchsreisen ausgestellt.

1.3.2.3 Auf die Ausstellung eines Ausweisersatzes besteht ein Rechtsanspruch (VGH Mannheim vom 19-04.2011 – 11 S 522/11) wenn die Voraussetzungen eines Schutzanspruches vorliegen und eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll (§ 48 Abs. 4 S.1 AufenthG).

1.3.2.4. Im Einzelfall kann es jedoch – je nach Land – unzumutbar sein, bei den Heimatbehörden vorzusprechen und den Passantrag zu stellen, etwa weil eine Gefährdung der im Heimatland verbliebenen Angehörigen befürchtet wird. Ist dies der Fall – wobei der Antragsteller die Beweislast hat - kann ein Reiseausweis für Ausländer (sog. grauer Pass) ausgestellt werden. Die Praxis stellt hierbei hohe Anforderungen .

2. Erteilung eines Aufenthaltstitels, Duldung oder Aufenthaltsgestattung

2.1. Wer den Flüchtlingsstatus oder den subsidiären Schutz erhalten hat oder bei wem

ein Abschiebungsverbot nach § 60 V und VII AufenthG festgestellt wurde, kann eine Aufenthaltserlaubnis auch ohne Pass erhalten. § 5 III AufenthG schreibt ausdrücklich vor, dass in diesen Fällen vom Passerfordernis abzusehen ist.

(Asylberechtigte oder Flüchtlinge erhalten ohnedies einen Pass nach der GFK (sog. blauer Pass)).

Sie haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

2.2. Subsidiär Schutzberechtigte haben ebenfalls einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, auch wenn sie weder einen Heimatpass besitzen noch einen (deutschen) Ersatzpass (Reiseausweis für Ausländer).

2.3. Abschiebungsschutzberechtigte (gemäß § 60 V und VII AufenthG) haben keinen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis; ihnen "soll" lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. Hier liegt also ein sog. "gebundenes" Ermessen vor. Die Ausländerbehörden haben 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, wie § 5 III 1 AufenthG vorschreibt. Weil dies in der Praxis vielfach ignoriert wurde, hat mittlerweile das BMI auf Anregung der Caritas die nachstehenden 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.

Im Rahmen der Ausländerreferentenbesprechung (ARB) vom 9./10. Mai 2017 wird der Bund (BMI) auf die oben beschriebene Praxis aufmerksam machen und die geltende Rechtslage mit den Ländervertretern erörtern. Bei der ARB handelt es sich um ein in der Regel halbjährlich stattfindendes Treffen von Vertretern des Bundes und der Länder, um sich zu aktuellen Fachfragen des Ausländerrechts auszutauschen und zu verständigen.

Auch das Argument, die Identität sei nicht geklärt, rechtfertigt es nicht, die Ausstellung eines Aufenthaltstitels zu verweigern, da § 5 Abs. 3 S.1 AufenthG vorschreibt, dass von der Anwendung der Absätze 1 und 2 abzusehen ist und damit auch vom Erfordernis

Identitätsklärung gem. § 5 Abs.1 S.1 Nr.1a AufenthG. Ohnedies kann die Identität auch durch andere Dokumente (z. B. Geburtsurkunde mit Lichtbild, Führerschein, Zeugnisse etc.) geklärt werden. Wirkt der Ausländer mit und gelingt ihm dennoch die Identitätsklärung nicht, ist ihm jedenfalls eine Aufenthaltserlaubnis als Ausweisersatz (§ 48 II AufenthG) bzw.ggf. auch ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen. In diesem Fall kann der Vermerk angebracht werden, dass die Personalien auf eigenen Angaben beruhen.

2.4. Die Ausstellung einer Duldung ist nicht vom Passbesitz abhängig – sie ist stets zu erteilen, wenn eine Abschiebung nicht in konkret absehbarer Zeit möglich ist.

2.5. Jeder Asylbewerber hat einen Anspruch auf Ausstellung einer Aufenthaltsgestattung (oder BÜMA/Ankunftsnachweis) gleich, ob er einen Pass besitzt oder nicht.

3. Beschäftigungserlaubnis

Die Aufnahme oder Fortsetzung einer Beschäftigung darf nicht allein deswegen verweigert werden, weil der Pass (noch) nicht vorliegt oder die Identität nicht durch Dokumente gesichert ist. Dies schreibt auch das IMS des Bayerischen Innenministeriums vom 01.09.16 nicht vor – auch wenn sich manche Ausländerbehörden darauf berufen. Das IMS führt vielmehr aus (Nr. 2.2.2.), dass die Erlaubnis einer Beschäftigung nach Ermessen erteilt werde und führt verschiedene Kriterien an, die für und andere, die gegen die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis sprechen können. Unter anderem ist der Besitz eines gültigen Nationalpasses als Kriterium für eine Beschäftigungserlaubnis angeführt und eine ungeklärte Identität als Kriterium, das gegen eine Beschäftigungserlaubnis spricht. Weder der eine, noch der andere Aspekt rechtfertigen allein die Versagung der Beschäftigung. Stets ist eine umfassende Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte vorzunehmen.

3.1. Einem Asylbewerber im laufenden Verfahren ist die Vorsprache bei den Behörden des Verfolgerstaates in diesem Zeitpunkt unzumutbar; gleiches gilt, wenn der Betreffende einen Schutz erhalten hat. Dies sehen auch die Allgemeinen Verwaltungsvorschriften (Nr. 25.3.2. Satz 2 letzter Halbsatz) ausdrücklich vor, wenn sie ausführen, der Ausländer sei "in Bezug auf den Verfolgerstaat ... nicht zu Mitwirkungshandlungen verpflichtet". Der Nicht-Besitz eines Passes rechtfertigt daher nicht die Verweigerung der Beschäftigungserlaubnis, auch bei der Ermessenabwägung kommt dem kein Gewicht zu.

3.2. Einem Asylberechtigten, Flüchtling und subsidiär Schutzberechtigten ist kraft Gesetzes die Erwerbstätigkeit gestattet (§ 25 I 4 AufenthG, § 25 II 2 AufenthG).

3.3. Bei einem Abschiebungsschutzberechtigten gemäß § 60 V und VII AufenthG ist eine umfassende Ermessensabwägung (siehe auch oben Nr. 1.3.2) vorzunehmen.

3.4. Bei einem Geduldeten hingegen kann der fehlende Pass zur Versagung einer Beschäftigungserlaubnis führen, wenn keine ausreichenden Bemühungen zur Passbeschaffung dargelegt werden können.

(Hubert Heinhold)
Rechtsanwalt