

RAe Wächler u. Koll., Rottmannstr. 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 20.12.17 e/gm

Unser Aktenzeichen:

Bitte stets angeben!

– e –

Passpflicht von Schutzberechtigten

,

Der Druck auf Schutzberechtigte (gem. § 25 Abs.1 bis 3 AufenthG) einen Heimatpass oder sonstige Dokumente nicht nur vorzulegen, sondern auch beim Herkunftsstaat einen Pass zu beantragen, hat in der letzten Zeit zugenommen. Die Menschen werden teilweise mit Strafanzeigen bedroht. Es sei deshalb die Rechtslage dargestellt:

A. Passpflicht

1.) Grundsatz

Jeder Ausländer, der sich in Deutschland aufhält, ist grundsätzlich verpflichtet, einen Pass oder Passersatz zu besitzen (§ 3 Abs.1 AufenthG). Pass meint einen (in Deutschland anerkannten) Nationalpass; was ein Passersatz ist, ist in § 3 und 4 AufentV geregelt. Die bekanntesten deutschen Passersatzdokumente sind der Reiseausweis für Flüchtlinge (§ 1 Abs.1 AufentV) und der Reiseausweis für Ausländer (§ 5 Abs.1 AufentV).

Rechtsanwälte Wächler und Kollegen

RAin Gaugel:
Fachanwältin für Familienrecht

RA Wächler:
Fachanwalt für Strafrecht

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

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

Nach § 3 Abs.1 S.2 AufenthG erfüllen Ausländer für den Aufenthalt im Bundesgebiet ihre Passpflicht durch den Besitz eines Ausweisersatzes gem. § 48 Abs.2 AufenthG. Diese Grundsätze gelten auch für Schutzberechtigte

2.) Mitwirkungspflichten

§ 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 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“.

Gleiches bestimmt § 48 Abs.3 S.1 AufenthG. 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.

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

2.2. Bei § 15 Abs.2 Nr.6 AsylG, also der Pflicht ein Identifikationspapier zu beschaffen, ist zu differenzieren:

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-AusIR, 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, InfAusIR, 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. Dies resultiert nicht nur daraus, dass eine freiwillige Beantragung oder Verlängerung eines Nationalpasses ein 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 Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, dass während eines laufenden Asylverfahrens (dh. solange keine vollziehbare Ausreiseaufforderung besteht) zwar verlangt werden kann, bei Dritten hinterlegte Pässe und Urkunden anzufordern, nicht aber an eine Vertretung oder gar Behörde im Verfolgerstaat selbst heranzutreten.

3.) Deutscher Passersatz

Ist der Ausländer als Asylberechtigter anerkannt ist oder hat er den Flüchtlingsstatus erhalten, hat er einen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (GFK-Pass). Er erfüllt damit seine Passpflicht.

Es besteht keine Verpflichtung, sich - etwa zur Klärung der Identität- an die Heimatbehörden zu wenden und einen Nationalpass zu beantragen. Dies ist aus den vorgenannten Gründen unzumutbar. Manche Ausländerbehörden verlangen dies dennoch - dies ist rechtswidrig.

Der Flüchtling darf sich nicht freiwillig einen Heimatpass beschaffen, da sonst das Erlöschen des Flüchtlingsstatus droht (§ 71 I Nr. 1 AsylG).

Andererseits wird eine Passbeschaffung in bestimmten Situationen von deutschen Behörden verlangt (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

4.) Heimatpass

Wurde nur subsidiärer Schutz nach § 4 AsylG gewährt oder ein Abschiebungsverbot nach § 60 V bzw. VII AufenthG festgestellt, greift grundsätzlich die Passpflicht von § 3 AufenthG ein. Hat der Betreffende einen Pass, der zB bei Verwandten deponiert ist, ist dieser zu beschaffen und vorzulegen.

Komplex ist die Lage, wenn kein Pass existiert sondern dieser bei dem Herkunftstaat erst noch beantragt werden muss. Die Auffassung mancher Ausländerbehörden, dass die

Betroffenen stets verpflichtet seien, einen Heimatpass zu beantragen, ist nicht zutreffend.

4.1. Der BayVGh hat im Beschluss vom 10.02.2016 - 19 ZB 14.2708 schon im Leitsatz festgehalten, dass subsidiär Schutzberechtigte aufgrund Art.25 RL 2011/95/EU (sog. Qualifikations-RL), die keinen Reisepass erhalten können, ein deutsches Reisedokument unter denselben Voraussetzungen wie anerkannte Flüchtlinge beanspruchen können. 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 des Antragstellers beruhen.

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 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.

4.2. Strittig sind die Fälle, in denen die Passbeschaffung als unzumutbar geltend gemacht wird.

4.2.1. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass es subsidiär und humanitär Schutzberechtigten generell unzumutbar sei, bei den Heimatbehörden einen Pass zu beantragen. So hat der Bay VGh im Urteil vom 18.01.2011 - 19 B 2157 ausgeführt, dass - im Gegensatz zu einer Vorsprache bei der Heimatbehörde zum Zweck der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit - der Antragsteller 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 gem. § 60 Abs.1 AufenthG

vergleichbar. Folgt man dieser Rechtsauffassung, ist es subsidiär Schutzberechtigten generell unzumutbar, an den Verfolgerstaat mit der Bitte um Ausstellung eines Reisepasses heranzutreten - es ist dann ein deutsche Passersatz auszustellen .

Da es bei dem vom VGH entschiedenen Fall um eine Verfolgung wegen sog. gewillkürter Nachfluchtgründe handelte und die Antragstellerin deshalb nur Abschiebungsschutz erhielt (obwohl eigentlich eine asylrechtliche Verfolgung drohte), ist unklar, ob sich diese Entscheidung auf andere Fälle des Menschenrechtsschutzes - etwa Schutz wegen Krankheit oder vor Bürgerkrieg - übertragen lässt.

4.2.2. Jedenfalls wird dies aber in den Einzelfällen zu bejahen sein, in denen der Schutzberechtigte staatliche Reaktionen befürchtet - sei es auch zeitversetzt (im Fall einer hypothetischen Rückkehr oder bei einer Reise ins Ausland mit dem Heimatpass) oder wenn die Gefahr besteht, dass Familienangehörige wegen des Antragstellers bedrängt werden. An die Furcht darf kein strenger Maßstab angelegt werden, da es hier um die Zumutbarkeit geht, das Ansinnen, sich den Regeln des Verfolgerstaates zu unterwerfen und damit diese anzuerkennen, obwohl ihn dieser Staat verfolgend ausgegrenzt hat.

Immer wieder wird von den Betroffenen die Furcht geäußert, bei einer Vorsprache beim Heimatkonsulat/-botschaft könnten man dort festgenommen und sogleich ins Heimatland 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. Der Einzelne hat abzuwägen, ob er eine jahrelange, u.U. teure gerichtliche Auseinandersetzung (und manchmal zusätzlich Benachteiligungen durch das Ausländeramt) auf sich nimmt oder sich dem behördlichen Ansinnen beugt und seinen Aufenthalt und Status in Deutschland durch einen Passantrag dem Verfolgerstaat offenbart.

5.) Ausweisersatz , § 48 AufenthG

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

5.1. § 48 Abs.2 AufenthG bestimmt, dass ein Ausländer, der einen Pass oder Passersatz weder besitzt noch in zumutbarer Weise erlangen kann, der Ausweispflicht (die in Abs.1 geregelt ist) mit einem Ausweisersatz genügt. § 48 Abs. 4 AufenthG schreibt vor, dass dem Ausländer, bei dem nach § 5 Abs.3 AufenthG von der Passpflicht abgesehen wird (also auch dem Schutzberechtigten gem. § 25 Abs.1 bis.3 AufenthG), ein Ausweisersatz ausgestellt wird. Diese Bestimmung ist zwingend (VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 19.5.20122 - 11 S 522/11). Eines Antrags bedarf es in diesem Fall nicht.

Im Ergebnis bedeutet das, dass ein Schutzberechtigter gem. § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG sich auch ohne Pass oder Passersatz in Deutschland rechtmäßig aufhält. Nur zum Grenzübertritt benötigt er einen Pass oder Passersatz.

5.2. Allerdings bestimmt Satz 2 von § 48 Abs.3 AufenthG, dass Abs. 3 hiervon unberührt bleibt. Dort ist festgehalten, 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 der schutzberechtigte Ausländer trotz § 5 Abs.3 AufenthG einen Passantrag stellen müsse. Dies ist nicht nur systematisch verfehlt (weil Satz 1 ja gerade von dem Nicht-Bestehen einer solchen Pflicht ausgeht), sondern ignoriert auch den Wortlaut der Norm.

Deren 1.Halbsatz verlangt nur eine "Mitwirkung" und deren 2.Halbsatz die Vorlage, Aushändigung und Überlassung vorhandener Dokumente. Nirgends in § 48 AufenthG ist eine Antragstellung bei den Behörden des Verfolgerstaates verlangt. Auch die VV sehen dies so, wenn es dort heißt, dass im Gegensatz zu den Pflichten nach § 56 Abs.1Nr.1 bis 3 AufenthV und § 15 Abs.2 Nr. 6 AsylG, die eine Pflicht des Ausländers begründen "selbstständig für den Besitz eines Passes oder Passersatzes zu sorgen,...§ 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" (VV AufenthG Nr. 48.3.1 S.2). Da die Behörden bei ihren Bemühungen zur Identitätsklärung bei Schutzberechtigten den Grund für das Absehen von der Passpflicht beachten müssen - Unzumutbarkeit des Herantreten an den Verfolgerstaat - betont Abs. 3 lediglich die allgemeine Verpflichtung/Obliegenheit des Passbesitzes und der Identitätsklärung und ist bei Schutzberechtigten nach § 25 Abs.1 bis 3 AufenthG von geringer Praxisrelevanz. Er verlangt keine Passbeantragung eines Schutzberechtigten bei den Behörden des Herkunftsstaats

B. Strafbarkeit des Nichtbesitzes eines Passes oder Passersatzes

Nach § 95 Abs.1 Nr.1 AufenthG wird bestraft, wer entgegen § 3 Abs.1 in Verbindung mit 48 Abs.2 sich im Bundesgebiet aufhält. § 3 Abs. 1 AufenthG verlangt von jedem Ausländer den Besitz eines Passes oder Passersatzes; doch wird die Passpflicht im Inland durch einen Ausweisersatz gem. § 48 Abs.2 AufenthG erfüllt, bestimmt § Abs.1 S.2 AufenthG.

Wie oben ausgeführt ist einem Schutzberechtigten gem. § 25 Abs.1 bis 3 AufenthG von Amts wegen ein Ausweisersatz auszustellen - womit keine Strafbarkeit vorliegt (BVerfG , NZSt 2003,488; NVwZ 2006,81) Denn hierfür ist ein eigenes, schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Ausländers verlangt. Ein pflichtwidriges Unterlassen der Ausstellung eines Ausweisersatzes kann ihm dagegen nicht angelastet werden.

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 sind.

C. Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen bei fehlendem Pass

1.) Asylberechtigte, Flüchtlinge und Subsidiär Schutzberechtigte haben einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (auch wenn sie weder einen Heimatpass besitzen noch einen Passersatz). § 5 III AufenthG schreibt ausdrücklich vor,

dass in diesen Fällen bei der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vom Passerfordernis abzusehen ist.

Abschiebungsschutzberechtigte (gemäß § 60 V und VII AufenthG) haben keinen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis; ihnen "soll" lediglich eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. 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, wie § 5 III 1 AufenthG zwingend vorschreibt. (so schon Bay VGH vom 1.6.2006, - 19 ZB 06.659) 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. Diese Argumentation 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 (VGH aaO). Der Gesetzgeber hat gem. § 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 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 (BayVGH 10.12.2001 - 24 BB 01.2059).

2.) Die Aufenthaltserlaubnis ist international Schutzberechtigten "sobald wie möglich" nach der Schutzgewährung zu erteilen, bestimmt Art 24 Abs.1 der RL 2011/95/EU (sog. QualifikationsRL). Nichts anders kann für Asylberechtigte und Personen mit sog. nationalem humanitären Schutz gelten. Ein Aufenthaltsfiktion gem. § 81 AufenthG genügt nicht, sie "ersetzt keinen Aufenthaltstitel, sondern bewirkt nur die Fiktion der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts" (VV AufenthG Nr. 81.3.6.S.2). Ohne Aufenthaltstitel ist der Schutzberechtigte darüber hinaus von manchen, ihm eigentlich zustehenden Sozialleistungen ausgeschlossen (zB. Kindergeld, Bundeselterngeld).

3.) Die Aufenthaltserlaubnis ist Asylberechtigten und Flüchtlingen zunächst für 3 Jahre (§ 26 Abs.1 S.2 AufenthG), subsidiär Schutzberechtigten für 1 Jahr zu erteilen (§ 26 Abs.1

S.3 AufenthG), humanitär Schutzberechtigten gem. § 60 Abs.5 und 7 AufenthG für mindestens 1 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 sehen die VV eine Verlängerung um 1 bis 3 Jahre vor (VV AufenthG Nr. 26.1.2 S.2)

D. Beschäftigungserlaubnis

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

2.) Bei einem Abschiebungsschutzberechtigten gemäß § 60 V und VII AufenthG ist eine umfassende Ermessensabwägung vorzunehmen. Ein fehlender Pass oder Passersatz kann dabei nur dann zu seinen Lasten berücksichtigt werden, wenn ein Pflichtverstoß vorliegt. Ein solcher ist z.B. dann zu bejahen, wenn ein vorhandener Pass nicht vorgelegt wird , nicht aber, 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). Zu seinen Gunsten ist der Status zu bedenken, weiter, dass sein Aufenthalt einer Verfestigung zugänglich ist, so dass nicht nur ein individuelles Interesse an der Erzielung eines Erwerbseinkommens und der Selbstverwirklichung durch Tätigkeit, sondern auch ein öffentliches Interesse an dessen Integration besteht.

Hubert Heinhold
Rechtsanwalt