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 Rückübername 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«.