

Empfehlungen zu gesetzlichen Änderungen im Kontext Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung

01.02.2023

Die Autor*innen dieses Papiers arbeiten seit vielen Jahren in EU-geförderten Programmen zur beruflichen Integration und Aufenthaltssicherung von Geflüchteten und haben diese Empfehlungen basierend auf ihren Praxiserfahrungen formuliert.

Im Koalitionsvertrag zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP¹ wurde Folgendes vereinbart:

Die „Duldung light“ [Duldung für Personen mit ungeklärter Identität²] schaffen wir ab.

*Wir werden die Klärung der Identität einer Ausländerin oder eines Ausländers um die Möglichkeit, eine **Versicherung an Eides statt** abzugeben, erweitern und werden hierzu eine gesetzliche Regelung im Ausländerrecht schaffen.*

I. Warum sind weiterer Änderungen im Kontext Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung notwendig?

Die Abschaffung der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität ist ein begrüßenswertes Vorhaben. Sie schafft Rechtssicherheit und ermöglicht den Zugang zum Arbeitsmarkt.

Trotz Abschaffung der „Duldung light“ spielen die Identitätsklärung und die Erfüllung der Passpflicht aufenthaltsrechtlich weiterhin eine entscheidende Rolle.

Im **Regelfall** ist die Klärung der Identität³ und die Passpflichtenerfüllung **Voraussetzung** für die Erteilung eines **Aufenthaltstitels**. Nur bei Schutzberechtigten und aus der Ukraine Vertriebenen **muss** bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24; 25 Abs. 1 - 3 AufenthG hiervon abgesehen werden; bei sonstigen Aufenthaltstiteln aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen nach §§ 22 - 26 AufenthG kann grundsätzlich im **Ermessen** hiervon abgesehen werden.⁴ Beim Übergang von der „Chancen-Aufenthaltserlaubnis“ nach § 104c AufenthG in eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, b AufenthG ist die geklärte Identität wiederum Regelerteilungsvoraussetzung.⁵ Für die Erteilung einer **Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung** ist Voraussetzung, dass die Identitätsklärung bereits zu bestimmten Stichtagen erfolgt ist.⁶

Mit der Abschaffung der „Duldung light“ werden nicht alle **Arbeitsverbote** beseitigt.⁷ Bis zu deren, im Koalitionsvertrag⁸ vorgesehenen, Abschaffung verhindert die (vermeintlich) fehlende Mitwirkung die

¹ „Mehr Fortschritt wagen“, 07.12.2021, S. 138.

² § 60b AufenthG.

³ Auch die Staatsangehörigkeit ist zu klären, falls keine Berechtigung zur Rückkehr in einen anderen Staat besteht, vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG.

⁴ § 5 Abs. 3 S. 1 und 2 AufenthG; vgl. aber auch § 25 Abs. 3 S. 2 AufenthG.

⁵ §§ 25a Abs. 6 S. 1; 25b Abs. 8 S. 1 AufenthG.

⁶ §§ 60c; 60d AufenthG.

⁷ Weitere Arbeitsverbote bestehen in § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 1 und 3 AufenthG; § 61 AsylG.

⁸ S. 139.

Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis, wenn sie den einzigen Grund dafür bildet, dass die Abschiebung nicht durchgeführt werden kann.⁹

Langjährige Praxiserfahrungen zeigen, dass die Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung in vielen Fällen schwierig, in einigen sogar unmöglich ist.

Zum einen liegen die Schwierigkeiten an den **herkunftsstaatsbezogenen** Rahmenbedingungen. Dabei lassen sich vier Konstellationen identifizieren, in denen sich die Beschaffung von Pässen und weiteren Identitätsdokumenten besonders schwierig ist:

- Staatenlose oder Personen mit unklarer Staatsangehörigkeit¹⁰
- Herkunftsländer, die in Deutschland keine biometrische Pässe ausstellen können¹¹
- Herkunftsländer, die intransparente oder widersprüchliche Passverfahren haben¹²
- Herkunftsländer autoritärer Regime.¹³

Zum anderen bestehen Erschwernisse, die auf **individuellen Gründen** beruhen wie Erkrankungen, Behinderungen, besondere familiäre Umstände, Analphabetismus, fehlende finanzielle Mittel oder die Einreise als unbegleitete Minderjährige.

Personen, deren Identität bislang nicht geklärt werden konnte, und die zuständigen Behörden sind zudem weiterhin aufgrund unbestimmter und komplexer Regelungen zur Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung mit vielfachen Hürden konfrontiert: Die Tatbestandsmerkmale in den zentralen Rechtsnormen eröffnen erhebliche Auslegungsspielräume (vgl. z.B. § 5 Abs. 1 AufenthV; §§ 60c Abs. 7; 60d Abs. 4 AufenthG).

Die bundesweiten Praxiserfahrungen mit der Umsetzung der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität zeigen eine große Bandbreite im administrativen Umgang mit den Rechtsnormen der Identitätsklärung auf. Die zu beobachtende „exorbitante Auslegungsvielfalt“ kann vor allem auf das Fehlen einer klaren gesetzlichen Regelung zum Identitätsklärungsverfahren zurückgeführt werden. Von allen Personen mit einer Duldung hatten am Stichtag 31.12.2021 in Hamburg 2,5%, in Bremen 2,8% und in Schleswig-Holstein 3,7% eine „Duldung light“; in Sachsen waren es 18,6%, in Mecklenburg-Vorpommern 21,7% und in Sachsen-Anhalt 40,8%.¹⁴

Daher sind neben den im Koalitionsvertrag beschlossenen Vorhaben gesetzliche Änderungen erforderlich, die

- regeln, wie die Identität geklärt werden kann
- bestimmen, welche Mitwirkungshandlungen erwartet werden dürfen, und klarstellen, dass im laufenden Asylverfahren eine Mitwirkung an der Passbeschaffung nicht zumutbar ist
- konkretisieren, welche Hinweispflichten die Behörden haben

⁹ § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; vgl. u.a. VGH Bayern, Beschluss vom 09.07.2019 - 10 C 18.1082, Rn. 8 zu § 60a Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; VG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 16.09.2019 - 11 B 137/19 zu § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG.

¹⁰ Zugehörige ethnischer Minoritäten wie z. B. Belutschen, Kurden, Palästinenser, Rohingya; Nachkommen irregulärer Grenz migrant*innen aus Regionen wie z. B. Äthiopien/Eritrea/Somalia/Sudan, Burkina-Faso/Mali/Ghana, Afghanistan/Iran und indisches/pakistanisches Kaschmir.

¹¹ Z.B. Afghanistan, Gambia, Libyen, Mali, Sudan.

¹² Z.B. Irak, Indien, Libanon.

¹³ Z.B. Eritrea, Iran, Syrien.

¹⁴ BT-Drs. 20/1048.

- klarstellen, dass die Mitwirkungspflichten erfüllt sind, wenn glaubhaft gemacht wird, dass alle von den Behörden verlangten, möglichen und zumutbaren Mitwirkungshandlungen erfüllt wurden und dann von der Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung abzusehen ist
- regeln, dass ein „Reiseausweis für Ausländer“¹⁵ ausgestellt werden muss, wenn alle von der Behörde verlangten möglichen und zumutbaren Mitwirkungshandlungen erfolglos vorgenommen wurden.¹⁶

Von einer gesetzlichen Definition konkret zumutbarer Handlungen – wie in § 60b Abs. 3 AufenthG – sollte Abstand genommen werden. Sie ist kontraproduktiv, weil die in Betracht kommenden Mitwirkungshandlungen und deren Zumutbarkeit nur im jeweiligen Einzelfall bestimmt werden können.

Abstand genommen werden sollte auch von der im Koalitionsvertrag vorgesehenen Nichtanrechnung eines Duldungszeitraums für ein Bleiberecht, wenn „Geduldete nicht zur Klärung ihrer Identität“ beitragen.¹⁷ In der Praxis wird es auch bei Umsetzung aller im Folgenden unterbreiteten Vorschläge in manchen Fällen streitig bleiben, ob zur Identitätsklärung beigetragen wurde – etwa weil ein Dissens über die Zumutbarkeit bestimmter Mitwirkungshandlungen besteht. Die Berücksichtigung aller Duldungszeiten dient damit auch der Vermeidung langer und komplexer Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

Die Vorschläge beruhen zu großen Teilen auf bereits in der Rechtsprechung verankerten Leitlinien und setzen höherrangiges Recht um. Zum Teil sind sie auch bereits in Anwendungshinweisen des Bundesministeriums des Inneren und für Heimat (BMI) sowie in Ländererlassen verankert. Dennoch ist zur Schaffung von Rechtssicherheit, einer bundesweit einheitlicheren Handhabung und zur Verbindlichkeit der in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze eine **gesetzliche Regelung** erforderlich. Dabei sind vor allem die vorgeschlagenen Inhalte zentral. Bei der konkreten Verortung sind verschiedene Lösungen vorstellbar, solange sichergestellt ist, dass sie für das gesamte Aufenthaltsgesetz gelten-

¹⁵ § 5 AufenthV.

¹⁶ Aus unserer Sicht sollte im Sinne eines gendergerechten und diskriminierungsfreien Sprachgebrauchs im Aufenthaltsgesetz etc. die Bezeichnung „Ausländer“ generell durch die Bezeichnung „Drittstaatsangehörige*r“ ersetzt werden.

¹⁷ S. 138.

II. Was sollte wie geändert werden?

1. Möglichkeiten der Identitätsklärung

a) Gegenwärtige Regelung

Anders als zur Passpflichtenerfüllung, die durch einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz, für den Aufenthalt im Inland auch durch den Besitz eines Ausweisersatzes, möglich ist,¹⁸ gibt es zurzeit keine Regelung im Aufenthaltsgesetz, die besagt, durch welche Dokumente oder auf welche sonstige Weise die Identität geklärt werden kann.

b) Änderungsbedarfe und Orientierungshilfen der Rechtsprechung

Wegen der unter I. beschriebenen zentralen Bedeutung der Identitätsklärung ist eine gesetzliche Regelung im Aufenthaltsgesetz erforderlich.

Hierzu kann das Stufenmodell herangezogen werden, welches das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zur Einbürgerung entwickelt hat.¹⁹ Danach kann ausnahmsweise sogar das eigene Vorbringen ausreichen, wenn die Angaben zur Person auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Umstände des Einzelfalles und des gesamten Vorbringens der die Einbürgerung beantragenden Person zur Überzeugung der Behörde feststehen.

Entsprechend sollte die Identität wie folgt geklärt werden können, wobei die jeweils nächste Stufe erreicht wird, wenn die Erlangung der vorrangigen Nachweise objektiv nicht möglich oder subjektiv nicht zumutbar ist:

- durch einen Pass,
- durch einen anerkannten Passersatz oder ein anderes amtliches Identitätsdokument mit Lichtbild (z.B. Personalausweis oder Identitätskarte),
- durch andere geeignete amtliche Urkunden mit Lichtbild (z.B. Führerschein, Dienstausweis oder Wehrpass) oder ohne Lichtbild (z.B. Geburtsurkunden, Melde-, Tauf- oder Schulbescheinigungen),
- durch sonstige nach § 26 Abs. 1 VwVfG zugelassene Beweismittel wie insbesondere nichtamtliche Urkunden oder Dokumente, die geeignet sind, die Angaben zur Person zu belegen, gegebenenfalls auch Zeug*innenaussagen.

Wurden alle objektiv möglichen und subjektiv zumutbaren Mitwirkungshandlungen vorgenommen und konnte dennoch keines der genannten Dokumente erlangt werden, sollte, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen, die Klärung der Identität durch eine **Versicherung an Eides statt** ermöglicht werden.

¹⁸ § 3 AufenthG.

¹⁹ Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 23.09.2020 - 1 C 36.19, Rn. 18f.; hierzu ausführlich siehe Mantel/Mikolajetz, Rechtsprechungsübersicht zum Staatsangehörigkeitsrecht, Asylmagazin 5/2022, S. 155 ff.; vgl. auch VG München, Beschluss v. 10.03.2020 - M 10 E 19.6205 zu § 60c Abs. 2 Nr. 3 AufenthG mit Hinweis auf die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (BT- Drs. 19/8286, S. 15); Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern und für Bau und Heimat zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (BGBl. I 2019, S. 1021) vom 12.12.2019, Nr. 60c.2.3.2.

c) Formulierungsvorschlag für das Gesetz

Es sollte in den §§ 2 ff AufenthG eine neue Regelung eingeführt werden, etwa durch Schaffung eines § 2 Abs. 15 AufenthG n.F.; § 3a AufenthG n.F. oder § 5 Abs. 5 AufenthG n.F.

*„Die Identität und die Staatsangehörigkeit wird in der Regel durch einen Pass, hilfsweise durch einen anerkannten Passersatz oder ein anderes amtliches Identitätsdokument mit Lichtbild geklärt. Ist deren Erlangung objektiv nicht möglich oder subjektiv nicht zumutbar, kann die Identität durch andere geeignete amtliche Urkunden geklärt werden. Ist auch deren Erlangung objektiv nicht möglich oder subjektiv nicht zumutbar, kann die Identität durch sonstige nach § 26 Abs. 1 VwVfG zugelassene Beweismittel, wie insbesondere nichtamtliche Urkunden oder Dokumente, die geeignet sind, die Angaben zur Person zu belegen, gegebenenfalls auch Zeug*innenaussagen, geklärt werden.*

Ist die Klärung der Identität und – falls keine Berechtigung zur Rückkehr in einen anderen Staat besteht – der Staatsangehörigkeit innerhalb einer angemessenen Zeit objektiv nicht möglich oder subjektiv nicht zumutbar, kann sie durch Abgabe einer Versicherung an Eides statt erfolgen.“

2. Mitwirkungspflichten

a) Gegenwärtige Regelungen

*„Nach § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG sind Ausländer*innen, die keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzen, verpflichtet, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken.“²⁰*

*„Nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 HS. 1 AsylG sind Ausländer*innen insbesondere verpflichtet, im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken.“*

b) Änderungsbedarfe und Orientierungshilfen der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung muss die geforderte Mitwirkungshandlung **objektiv möglich**²¹ und **subjektiv zumutbar**²² sein. Unzumutbar sind von vornherein erkennbar aussichtslose Handlungen.²³ Ansonsten hängt die Zumutbarkeit einer konkreten Mitwirkungshandlung von dem jeweiligen Herkunftsland und den sonstigen Umständen des Einzelfalls ab.²⁴

Verschiedene Mitwirkungshandlungen wie die Einschaltung eines*einer Vertrauensanwalts*anwältin sind mit erheblichen Kosten verbunden. Ihre Vornahme ist nach der Rechtsprechung²⁵ ohne entsprechende finanzielle Mittel nicht möglich und zumutbar. Der fehlende Antrag auf Kostenübernahme

²⁰ Die Regelung in § 60b Abs. 3 S. 2 AufenthG „Der Ausländer ist auf diese Pflichten hinzuweisen“, würde mit der Abschaffung des § 60b AufenthG entfallen.

²¹ VGH Bayern, Beschluss vom 28.04.2011 - 19 ZB 11.875 zu § 60 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

²² Vgl. OVG Niedersachsen, Urteil vom 25.03.2014 – 2 LB 337/12 zu § 5 Abs. 2 Nr. 2 AufenthV im Kontext Reiseausweis für Ausländer.

²³ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 05.08.2014 - OVG 7 M 19.14, Rn. 5 § 60 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG.

²⁴ Vgl. auch die Übersicht „Entscheidungen zu Mitwirkungshandlungen“, s. Rechtliche Informationen – NETWIN PLUS (esf-netwin.de).

²⁵ LSG Bayern, Beschluss vom 04.05.22- L 8 AY 35/22 B ER.

beim Träger der Sozialhilfe²⁶ steht der Unzumutbarkeit nicht entgegen, wenn der Leistungsträger Kenntnis von der Notlage hatte, da ein Antrag dann nicht erforderlich ist.²⁷

Diese Grenzen der Mitwirkungspflichten sollten wegen ihrer Bedeutung im Gesetzestext selbst zum Ausdruck kommen.

Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Rechtsliteratur²⁸ ist es Asylsuchenden während des **laufenden Asylverfahrens** regelmäßig nicht zumutbar, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Denn Schutzsuchende wären sonst i.d.R. gezwungen, sich an die Behörden des (potenziellen) Verfolgerstaates zu wenden. Auch nach den Anwendungshinweisen des BMI²⁹ ist es Asylsuchenden während des gesamten Asylverfahrens bis zu dessen unanfechtbaren Abschluss unzumutbar, sich einen Pass des Herkunftsstaates zu beschaffen oder in sonstiger Weise zur Passbeschaffung mit der Auslandsvertretung ihres Herkunftsstaates in Kontakt zu treten. Die Passbeschaffungspflicht nach § 60b AufenthG besteht während des Asylverfahrens bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrags **nicht**.³⁰

Haben Asylsuchende keinen Pass, ist dessen Beschaffung im Regelfall mit einer Kontaktaufnahme zu den Behörden des Herkunftslandes verbunden. Daher ist eine gesetzliche Klarstellung erforderlich.

c) Formulierungsvorschlag für das Gesetz

Hinter § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG sollte folgender Satz eingefügt werden:

„Zur Erfüllung dieser Mitwirkungspflichten sind alle Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, die objektiv möglich und subjektiv zumutbar sind.“

§ 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG ist wie folgt zu ergänzen:

*„Die Verpflichtung, an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken, gilt nicht für Ausländer*innen ab der Stellung eines Asylantrages (§ 13 des Asylgesetzes) oder eines Asylgesuches (§ 18 des Asylgesetzes) bis zur rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages.“*

3. Behördliche Hinweispflichten

a) Gegenwärtige Regelung

„Der Ausländer soll auf (...) insbesondere die Verpflichtungen aus den §§ 44a, 48, 49 und 81 AufenthG hingewiesen werden“ (§ 82 Abs. 3 S. 1 AufenthG).“³¹

Aus dem Wortlaut dieser Regelung ergibt sich nicht eindeutig, dass die Ausländerbehörden benennen müssen, welche möglichen und zumutbaren Mitwirkungshandlungen im Einzelfall in welchem Zeitraum vorgenommen werden sollen.

²⁶ Nach § 6 Abs. 1 AsylbLG; §§ 37; 73 SGB XII.

²⁷ § 6b AsylbLG; § 18 Abs. 1 SGB XII.

²⁸ BayVGh, Urt. v. 10.12.2001 - 24 B 01.2059, Rn. 16; vgl. auch NK-AuslR/Michael Koch AsylVfG. § 15 Rn. 20; Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht; 14. Auflage 2022, § 15 AsylGRn.11; BeckOK AuslR/Houben AsylG § 15 Rn. 13c m.w.N.

²⁹ Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern und für Bau und Heimat zum Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung (BGBl. I 2019, S. 1021) vom 12.12.2019, Nr. 60c.2.3.4.

³⁰ § 60b Abs. 2 S. 2 AufenthG.

³¹ Die Regelung in § 60b Abs. 3 S. 2 AufenthG „Der Ausländer ist auf diese Pflichten hinzuweisen“, würde mit der Abschaffung des § 60b AufenthG entfallen.

b) Änderungsbedarfe und Orientierungshilfen der Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung ist allerdings ein allgemeiner Verweis auf bestehende Mitwirkungspflichten oder die Wiedergabe des Gesetzestextes nicht ausreichend.³² Die Ausländerbehörde muss konkret bezeichnen, **was genau in welchem Umfang von der betroffenen Person erwartet wird**, wenn sich ein bestimmtes Verhalten nicht bereits aufdrängen muss. Die Behörde ist regelmäßig angesichts ihrer organisatorischen Überlegenheit und Sachnähe besser in der Lage, die bestehenden Möglichkeiten zu erkennen und die erforderlichen Schritte in die Wege zu leiten.³³

Auch die Regelung zum Chancen-Aufenthaltsrecht sieht in § 104c Abs. 4 S. 2 AufenthG³⁴ insbesondere im Kontext der Identitätsklärung³⁵ vor, dass die Ausländerbehörde auch konkrete Handlungspflichten, die in zumutbarer Weise zu erfüllen sind, bezeichnen soll.

Zur Schaffung von **Rechtssicherheit** sollten die Hinweise **schriftlich** erfolgen. Um sicherzustellen, dass die Hinweise auch verstanden werden, sollte eine den Beteiligten **verständliche Sprache** verwendet werden.³⁶ Auch der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags kommt zu dem Ergebnis, dass vor dem Hintergrund höherrangigen Rechts Dolmetschende beteiligt und finanziert werden müssen, wenn ein faires Verfahren sonst nicht möglich ist.³⁷ Bei Personen mit Behinderungen sollten die Hinweise für sie **barrierefrei** sein, damit eine Kenntnisnahme möglich ist, was den Grundsätzen der UN-Behindertenrechtskonvention entspricht.³⁸ Die Hinweise sollten auch altersangemessen erfolgen.³⁹

Schließlich sollten **Zeiträume** benannt werden, in denen die Vornahme der Mitwirkungshandlung glaubhaft gemacht werden soll.

Diese individualisierte Hinweispflicht kann in diesem Bereich zunächst einen höheren Arbeitsaufwand für die Ausländerbehörden bedeuten, wobei allerdings Informationen zu den Voraussetzungen für die Ausstellung von Identitätspapieren⁴⁰ und Rechtssprechungsübersichten zu Fragen der Möglichkeit und Zumutbarkeit einzelner Mitwirkungshandlung bei verschiedenen Herkunftsstaaten⁴¹ bereits bundesweit verfügbar sind. Durch die vorgeschlagenen Regelungen können aber der Arbeitsaufwand in verschiedenen anderen Bereichen erheblich reduziert werden: Wird die individuelle Situation von Anfang

³² VGH Bayern, Urteil vom 23.3.2006 - 24 B 05.2889 zu § 25 Abs. 5 AufenthG.

³³ OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.09.2019 - 2 M 79/19 zu § 60 Abs. 6 S. 1 Nr. 2 AufenthG; vgl. VGH Bayern, Beschluss vom 09.05.2018 - 10 CE 18.738, Rn. 6 zu § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG; OVG Berlin Brandenburg, Beschluss vom 07.11.2019 - OVG 3 S 111.19, Rn. 7 zu § 60a Abs. 2 S. 4 ff AufenthG, weitere Entscheidungen sind zu finden in der Übersicht „Entscheidungen zu Mitwirkungshandlungen“, s. Rechtliche Informationen – netwin 3 (esf-netwin.de).

³⁴ Eingeführt durch das Gesetzes zur Einführung eines Chancenaufenthaltsrechts vom 21.12.2022, BGBl. 2022 Teil I Nr. 57, S. 2847 ff.

³⁵ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/3717 vom 28.09.2022, S. 45.

³⁶ So auch die Anwendungshinweise des BMI zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts vom 23.12.2022, S. 10.

³⁷ WD 3 - 3000 - 095/17, Stand: 05.05.2017, „Der Anspruch auf einen Dolmetscher für Flüchtlinge und Migranten“, S. 6.; vgl. auch § 24 Abs. 7 AufenthG, wonach Betroffene über die mit dem vorübergehenden Schutz verbundenen Rechte und Pflichten schriftlich in einer ihnen verständlichen Sprache unterrichtet werden.

³⁸ Vgl. Art. 9.

³⁹ Nach den Anwendungshinweise des BMI zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts vom 23.12.2022, S. 10, soll die Mitteilung „dem Alter und Reifegrad angemessen Rechnung“ tragen.

⁴⁰ Vgl. Übersicht des Bayerischen Landesamts für Asyl und Rückführungen, siehe https://www.lfar.bayern.de/lfar_im_ueberblick/aufgabenbereiche/peb/index.html.

⁴¹ Informationsverbund Asyl, siehe <https://www.asyl.net/laender>; BAMF, Migrations-Info Logistik MILO, siehe <https://milo.bamf.de/OTCS/cs.exe?func=llworkspace>.

an berücksichtigt, macht dies ressourcenaufwendige verwaltungs- und verwaltungsgerichtliche Verfahren entbehrlich (z.B. die jahrelange Erteilung von Kettenduldungen, oft nur für kurze Zeiträume).

Vor dem Hintergrund des verwaltungsrechtlichen Subordinationsverhältnisses dürfen sich (vermeintlich) fehlende Kapazitäten der Behörden zudem nicht zulasten der Beteiligten auswirken.

c) Formulierungsvorschlag für das Gesetz

Nach § 48 Abs. 3 AufenthG sollte folgender Absatz eingefügt werden:

*„Ausländer*innen müssen schriftlich, für sie barrierefrei und altersangemessen, in einer ihnen verständlichen Sprache darauf hingewiesen werden, welche konkreten, objektiv möglichen und subjektiv zumutbaren Mitwirkungshandlungen von ihnen in welchem Zeitraum erwartet werden.*

Sind mit der Vornahme der Mitwirkungshandlungen erhebliche Kosten verbunden, sind Beziehende von Leistungen zur Lebensunterhaltssicherung bei der Beantragung einer sozialrechtlichen Kostenübernahme zu unterstützen. Werden die Kosten von den Sozialleistungsträgern nicht übernommen, ist die Vornahme der Mitwirkungshandlungen nicht möglich.“

4. Absehen von Identitätsklärung und Passpflichtenerfüllung

a) Gegenwärtige Regelung:

Wie bereits beschrieben, sind nach den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen die geklärte Identität und die Passpflichtenerfüllung Regelerteilungsvoraussetzung für Aufenthaltstitel.⁴² Bei Schutzberechtigten und aus der Ukraine Vertriebenen **muss** bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24; 25 Abs. 1 - 3 AufenthG hiervon abgesehen werden; bei den sonstigen Aufenthaltstiteln nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes, also auch bei der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG für Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge, **kann** hiervon abgesehen werden.⁴³ Abweichend von dieser Regelung ist die geklärte Identität beim Wechsel von der Aufenthaltserlaubnis nach § 104c AufenthG in eine Aufenthaltserlaubnis nach §§ 25a, b AufenthG Regelerteilungsvoraussetzung.⁴⁴ Für die Erteilung einer Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung ist Voraussetzung, dass die Identitätsklärung bereits zu bestimmten Stichtagen erfolgt ist.⁴⁵

b) Änderungsbedarfe und Orientierungshilfen der Rechtsprechung

Es muss klargestellt werden, dass **nicht der Mitwirkungserfolg**, also die Identitätsklärung oder die Vorlage eines Pass(-ersatzes) **geschuldet** ist, auf deren Eintritt die Betroffenen vielfach keinen Einfluss haben, sondern die Vornahme der Mitwirkungshandlung maßgeblich ist.⁴⁶

Die gesetzliche Regelung des Absehens von der Identitätsklärung in bestimmten Fällen ist vor allem dann wichtig, wenn die Identitätsklärung durch Versicherung an Eides statt nicht normiert wird. Bereits jetzt kann zwar die Passpflicht für den Aufenthalt im Bundesgebiet auch durch einen Ausweisersatz erfüllt werden.⁴⁷ Dieser wird Personen erteilt, die einen Aufenthaltstitel besitzen oder deren

⁴² § 5 Abs. 1 Nr. 1a und 4 AufenthG.

⁴³ § 5 Abs. 3 S. 1 und 2 AufenthG.

⁴⁴ §§ 25a Abs. 6 S. 1; 25b Abs. 8 S. 1 AufenthG.

⁴⁵ §§ 60c Abs. 2 Nr. 3; 60d Abs. 1 Nr. 1 AufenthG.

⁴⁶ Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern und für Bau und Heimat zu § 60b des Aufenthaltsgesetzes, Nr. 4.7. vom 14. April 2020.

⁴⁷ §§ 3 Abs. 1; 48 Abs. 2 AufenthG; § 55 Abs. 1 AufenthV.

Abschiebung ausgesetzt ist, wenn sie keinen Pass-(ersatz) haben und diesen auch nicht in zumutbarer Weise erlangen können; Asylsuchende können ihn nach dieser Regelung nicht erhalten.⁴⁸

Daher sollte gesetzlich geregelt werden, dass in den Fällen, in denen auch aus Sicht der Ausländerbehörde alle objektiv möglichen und subjektiv zumutbaren Mitwirkungshandlungen vorgenommen wurden, die Erteilung eines Aufenthaltstitels bzw. einer Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung nicht wegen fehlender Identitätsklärung oder Passpflichtenerfüllung versagt werden darf. Durch diese Regelung würden auch die Stichtagsregelungen bei der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung obsolet werden.

Wie oben dargestellt (vgl. II.2b) ist es bereits während des **laufenden Asylverfahrens** regelmäßig nicht zumutbar, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken. Dies gilt nach einer Anerkennung als Asylberechtigte*r oder der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erst recht. Auch nach einer Stellungnahme des UNHCR⁴⁹ kann weder von einem anerkannten Flüchtling noch von Dritten, seinen Verwandten oder sonstigen Beauftragten, die Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftsstaates verlangt werden. Daher sollte bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG auf die geklärte Identität verzichtet werden.⁵⁰

c) Formulierungsvorschläge für das Gesetz

Nach § 5 Abs. 3 AufenthG sollte folgender Absatz eingefügt werden:

„Ein Aufenthaltstitel ist abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1a und 4 AufenthG zu erteilen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass alle von der Ausländerbehörde verlangten, objektiv möglichen und subjektiv zumutbaren Mitwirkungshandlungen vorgenommen wurden.“

§ 5 Abs. 3 S. 4 AufenthG sollte wie folgt gefasst werden:

„In den Fällen der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 26 Absatz 3 ist von der Anwendung des Absatzes 1 Nr. 1a und des Absatzes 2 abzusehen.“

§§ 25a Abs. 6 S. 2; 25b Abs. 8 S. 2 AufenthG sollten wie folgt gefasst werden:

„Hat der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen, ist die Aufenthaltserlaubnis abweichend von Satz 1 zu erteilen.“

§ 60c Abs. 7 AufenthG sollte wie folgt gefasst werden:

„Eine Duldung nach Absatz 1 Satz 1 ist unbeachtlich des Absatzes 2 Nummer 3 zu erteilen, wenn der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat.“

⁴⁸ § 55 Abs. 1 AufenthV.

⁴⁹ UNHCR, Stellungnahme zum Gesetzentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat: Viertes Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes und anderer Gesetze, Oktober 2019, siehe https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/publikationen/Stellungnahmen/StellungnUNHCR/UNHCR_StA.pdf

⁵⁰ Dies entspricht insoweit der Rechtslage vor 06.08.2016, also vor Inkrafttreten des Integrationsgesetzes. Auch nach den Verfahrenshinweisen zum Aufenthalt in Berlin (VAB), Stand 03.01.2023, Nr. 5.3.2.1a. soll bei der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 AufenthG von der Identitätsklärung abgesehen werden.

§ 60d Abs. 4 AufenthG sollte wie folgt gefasst werden

„Eine Duldung nach Absatz 1 ist unbeachtlich des Absatzes 1 Nummer 1 zu erteilen, wenn der Ausländer die erforderlichen und ihm zumutbaren Maßnahmen für die Identitätsklärung ergriffen hat.“

5. Möglichkeiten der Passpflichtbefreiung: Reiseausweis für Ausländer

a) Gegenwärtige Regelung:

„Einem Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, kann nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen ein Reiseausweis für Ausländer ausgestellt werden.“ (§ 5 Abs. 1 AufenthV)

b) Änderungsbedarfe und Orientierungshilfen der Rechtsprechung

Die Passpflicht für den Aufenthalt im Bundesgebiet kann zwar auch durch einen Ausweisersatz erfüllt werden (vgl. II. 4).⁵¹ Da dieser aber keine Reisen ins Ausland ermöglicht, sollte in Fällen, in denen nachweislich kein Pass oder Passersatz auf zumutbare Weise erlangen kann, ein Anspruch auf Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer bestehen.

c) Formulierungsvorschlag für das Gesetz

§ 5 Abs. 1 AufenthV sollte wie folgt gefasst werden:

„Einem Ausländer, der nachweislich keinen Pass oder Passersatz besitzt und ihn nicht auf zumutbare Weise erlangen kann, ist nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen ein Reiseausweis für Ausländer auszustellen.“

⁵¹ §§ 3 Abs. 1; 48 Abs. 2 AufenthG; § 55 Abs. 1 AufenthV.

III. AUTOR*INNEN

Dr. Kristian Garthus-Niegel; Sächsischer Flüchtlingsrat e.V.

Claudia Jacob, Paritätisches Bildungswerk Landesverband Bremen e.V., Institut für soziale und interkulturelle Weiterbildung

Ali Ismailovski, Café Zuflucht, Refugio Aachen e.V.

Sarah Niebuhr, Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchende e.V.

Franziska Voges, passage gGmbH

Sigmar Walbrecht, Flüchtlingsrat Niedersachsen e.V.

Dr. jur. Barbara Weiser, Caritasverband für die Diözese Osnabrück e.V.

Christiane Welker, Institut für Berufsbildung und Sozialmanagement gGmbH

Sabine Ziesemer, Flüchtlingsrat Mecklenburg-Vorpommern e.V.

Kontakt:

Dr. Barbara Weiser: bweiser@caritas-os.de / 0541 349 782 18 (Niedersachsen)

Dr. Kristian Garthus-Niegel: garthus-niegel@sfrev.de / 0351 796 651 57 (Sachsen)

Sabine Ziesemer: seminare@fluechtlingsrat-mv.de / 0174 9818 561 (Mecklenburg-Vorpommern)

Ali Ismailovski: a.ismailovski@cafe-zuflucht.de / 0241 997 877 43 (Nordrhein-Westfalen)

Christiane Welker: christiane.welker@ibs-thueringen.de / 0361 511 500 25 (Thüringen)