

Rechtsanwältin  
Catrin Hirte-Piel  
Fachanwältin für Migrationsrecht  
Fachanwältin für Sozialrecht  
Stapenhorststr. 49  
33615 Bielefeld  
0521 9892950  
info(at)rae-hofemann.de

## **Asylpolitisches Forum 2019**

### **AG 5 Passbeschaffungspflicht bzw. Identitätsklärung (un-) zumutbare Mitwirkungspflichten 30.11.2019**

#### **I. Mitwirkungspflichten allgemein**

- § 82 AufenthG
- § 48 Abs. 3 AufenthG

#### **II. Mitwirkungspflichten im Asylverfahren**

- § 15 AsylG
- § 16 AsylG
- § 73 Abs. 3 a AsylG

#### **III. Verschärfte Mitwirkungspflichten nach erfolglosem Asylverfahren**

- § 60 b Abs. 1 S. 1 3. Alternative AufenthG
- Katalog § 60 b Abs. 3 Nr. 1 – 6 AufenthG
- Hinweispflicht der Ausländerbehörden
- Zumutbarkeit

## IV. Dokumentation der Bemühungen

## V. Folgen fehlender Mitwirkung

## VI. Mitwirkungshaft § 62 Abs. 6 AufenthG

## VII. Ausreisegewahrsam § 62 b Abs. 1 Nr. 3 AufenthG

## VIII. Abschiebehaft § 62 Abs. 1 AufenthG

### I. Mitwirkungspflichten allgemein

#### 1.) § 82 AufenthG

Grundsätzliche Vorlagepflicht aller Unterlagen, die für die Belange des Betroffenen erforderlich sind (Abs. 1).

Dazu zählen auch Identitätsdokumente einschließlich Pass (Passpflicht § 3 AufenthG).

§ 82 Abs. 4 AufenthG regelt die Mitwirkung bei angeordneten Maßnahmen der ABH, z. B. persönliche Vorsprache bei Auslandsvertretung oder Mitwirkung an ärztlichen Untersuchungen zur Feststellung der Reisefähigkeit.

**Beachte:** § 82 Abs. 6 AufenthG (ab 01.03.2020)

Mitteilung gegenüber ABH innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis, dass Ausbildung oder Erwerbstätigkeit, für die der Aufenthaltstitel erteilt wurde, vorzeitig beendet wurde.

## 2.) § 48 Abs. 3 AufenthG

Regelt ebenso die Verpflichtung für Mitwirkung an der Beschaffung der Identitätsdokumenten und Vorlage sämtlicher Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträgern.

## **II. Mitwirkungspflichten im Asylverfahren**

### 1.) § 15 AsylG

Regelt

- Mitwirkung an Aufklärung des Sachverhaltes,
- Mitteilung sobald ein Aufenthaltstitel erteilt wurde,
- Verpflichtung, sich ggf. bei Behörden zu melden,
- Vorlage Pass oder Passersatz,
- Vorlage aller „erforderlichen“ Urkunden und sonstigen Unterlagen (= die, die für das Asylverfahren von Bedeutung sind),
- Mitwirkung an der Beschaffung von Identitätsdokumenten und Herausgabe aller Datenträger, die für die Feststellung von Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sind.

§ 15 Abs. 3 AsylG enthält eine Aufzählung, was alles Urkunden und Unterlagen darstellt.

### 2.) § 16 AsylG

Maßnahmen zur Sicherung, Feststellung und Prüfung der Identität, insbesondere erkennungsdienstliche Behandlung (Lichtbilder und Fingerabdrücke).

Bei Kindern erst ab 14 Jahren (bis 31.03.2021).

Ab 01.04.2021 ab dem 6. Lebensjahr.

**Beachte:**

Während laufenden Asylverfahrens keine Verpflichtung, Kontakt zu Heimatbehörden aufzunehmen, da dies als Unterschutzstellung gewertet werden kann mit der Folge, dass eine bestehende Verfolgungsfurcht verneint werden kann.

**Beachte weiter:**

Es ist gleichfalls nicht zumutbar, Dritte, Verwandte oder auch Rechtsanwälte mit der Beschaffung zu beauftragen, da die Gefahr besteht, dass sich dadurch die eigene Verfolgungsgefahr erhöht oder Verwandte in Gefahr gebracht werden.

Es kann nur verlangt werden, bei Dritten hinterlegte Pässe oder Unterlagen anzufordern.

3.) § 73 Abs. 3 a AsylG

Mitwirkung bei Prüfung des Bundesamtes, ob Voraussetzungen für Rücknahme oder Widerruf vorliegen.

§ 73 Abs. 3 a verweist auf § 15 Abs. 1 S. 2 (persönliche Verpflichtung) sowie auf § 15 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 – 7 (Vorlage aller Unterlagen und Mitwirkungspflicht bei Beschaffung von Pass und Unterlagen) sowie Duldung von erkennungsdienstlichen Maßnahmen. Aber auch hier gilt: keine Vorsprache bei den Heimatbehörden

Auch gilt § 16 AsylG entsprechend (Identitätssicherung durch erkennungsdienstliche Maßnahmen).

Für Kinder bedeutet dies, dass sie Maßnahmen zu dulden haben, wenn sie im Erstverfahren unter 14 waren und jetzt das 14. Lebensjahr erreicht haben.

Wer bereits im Erstverfahren erkennungsdienstlich behandelt wurde, braucht diese Maßnahmen nicht nochmal zu dulden.

Im Falle einer Weigerung oder fehlender Mitwirkung ist das Bundesamt angehalten, den Betroffenen mit den Mitteln des Verwaltungszwangs zur Erfüllung der Mitwirkungspflichten anzuhalten (§ 73 Abs. 3 a S. 3 AsylG).

Verwaltungszwang richtet sich nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz, dort § 11 Zwangsgeld bis zu 25.000 € sowie § 16 Ersatzzwangshaft, die durch das VG angeordnet wird, mindestens einen Tag bis höchstens zwei Wochen.

Zudem hat das Bundesamt die Möglichkeit, nach Aktenlage zu entscheiden (§ 73 Abs. 3 a S. 4 AsylG).

Aber auch hier hat das Bundesamt die Pflicht, alle Tatsachenumstände zu berücksichtigen sowie die Frage, inwieweit die Person ihren Mitwirkungspflichten nachgekommen ist.

Aber auch im Falle der Nichtmitwirkung muss das Bundesamt nicht nur die individuelle Situation des Betroffenen in Bezug auf den bisherigen Sachvortrag berücksichtigen, sondern auch die Verhältnisse im Heimatland. Allein die fehlende Mitwirkung kann nicht zum Widerruf führen.

### **III. Verschärfte Mitwirkungspflichten nach erfolglosem Asylverfahren**

Eine Duldung nach § 60 b Abs. 1 3. AufenthaltG erhält, wer „... zumutbare Handlungen zur Erfüllung der besonderen Pflicht nach Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 nicht vornimmt.“

Bei Nichtbesitz eines gültigen Passes oder Passersatzes „ist er verpflichtet, alle ihm unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zumutbaren Handlungen zur Beschaffung eines Passes oder Passersatzes selbst vorzunehmen.“ (Abs. 2 S. 1)

#### Ausnahme: Asylbewerber

Dies gilt auch für Folgeantragsteller, solange über den Asylantrag nicht rechtskräftig entschieden ist, aber auch im Falle von o.u.-Entscheidungen, solange die Hauptsache noch anhängig ist.

Es ist nicht erforderlich, dass der Betreffende im Besitz einer Aufenthaltsgestattung ist, maßgeblich ist die Frage, ob ein Asylverfahren noch anhängig ist.

Gleiches gilt bei einem Status nach § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthaltG.

Betroffen sind Personen, die trotz Status über eine Duldung verfügen (Ausschluss einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthaltG).

Bezieht sich allerdings der Status nach § 60 Abs. 7 AufenthaltG auf ausschließlich gesundheitliche Gründe, gelten wieder die verschärften Pflichten.

#### Beachte aber die Übergangsregelungen:

§ 105 Abs. 1 AufenthaltG: die ABH entscheidet bei Geduldeten über die Erteilung der Duldung nach § 60 b AufenthaltG frühestens aus Anlass der Prüfung der Verlängerung der Duldung oder der Erteilung der Duldung aus einem anderen Grund.

§ 105 Abs. 2 AufenthaltG: keine Anwendung des § 60 b AufenthaltG bis 01.07.2020, wenn der Geduldete sich in einem Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnis befindet.

§ 60 b Abs. 3 AufenthG enthält einen – nicht abschließenden – Katalog dessen, was regelmäßig zumutbar ist, insbesondere:

- Mitwirkung an der Pass- bzw. Passersatzbeschaffung,
- persönliche Vorsprache bei den Heimatbehörden,
- Teilnahme an Anhörungen,
- erkennungsdienstliche Maßnahmen,
- Abgabe von Erklärungen nach der Rechts- und Verwaltungspraxis des Herkunftsstaates sowie Vornahme von Handlungen nach der dortigen Rechts- und Verwaltungspraxis,
- Freiwilligkeitserklärung,
- Erfüllung der Wehrpflicht,
- Zahlung von Gebühren,
- erneute Vornahme obiger Handlungen.

Die ABH ist verpflichtet, konkrete Hinweise zu erteilen (Abs. 3 S. 2).

§ 82 Abs. 2 AufenthG erlegt den ABH's gleichfalls Hinweispflichten auf und gibt dort die Möglichkeit zur Fristsetzung, dies allerdings vorbehaltlich einer gesonderten Hinweispflicht der Folgen einer Fristversäumnis.

Dies fehlt in § 60 b AufenthG

Meines Erachtens gilt insoweit § 82 Abs. 2 AufenthG, da es sich hierbei um eine allgemeine Verfahrensvorschrift nach Kapitel 7 des AufenthG handelt, die für das gesamte AufenthG gelten. Die ABH muss also auf die Folgen fehlender Mitwirkung hinweisen und zwar nicht nur darauf, dass die Duldung nach § 60 b AufenthG erteilt wird, sondern auf **alle** damit verbundenen Rechtsfolgen.

**Problematisch** ist § 60 b Abs. 3 S. 4 AufenthG.

Ist die ABH der Auffassung, dass die Bemühungen nicht ausreichen, kann sie eidesstattliche Versicherung dahingehend fordern, dass dargelegt wird, welche konkreten Handlungen unternommen wurden.

Hier ist Vorsicht geboten, da eine falsche eidesstattliche Versicherung strafbar ist.

Die ABH ist zuständige Behörde i.S.d. § 156 StGB.

Im Falle einer Verurteilung droht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Aber auch unabhängig von einer Aburteilung kann die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung zu einem Ausweisungsgrund nach § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG führen, da es sich hierbei nicht um einen geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften handelt.

Folgen einer Ausweisung sind beispielsweise, dass Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung nicht erteilt werden können bzw. bei nachträglicher Ausweisung das Erlöschen bzw. der Widerruf von Ausbildungsduldung und Beschäftigungsduldung droht (§ 60 c Abs. 2 Nr. 4 u. Abs. 4 AufenthG sowie § 60 d Abs. 1 Nr. 9 und § 60 d Abs. 3 AufenthG).

### **Grenzen der Zumutbarkeit**

Sämtliche Mitwirkungshandlungen nach § 60 b Abs. 3 können nur dann gefordert werden, wenn diese **zumutbar** sind.

Mitwirkungspflichten bestehen nicht, wenn die geforderten Handlungen unzumutbar sind. Das Gesetz verhält sich hierzu nicht

Insoweit hat eine Einzelfallprüfung zu erfolgen und zwar bezogen auf jede konkrete Maßnahme.

Jegliche Mitwirkungshandlung muss geeignet, erforderlich und verhältnismäßig i.e.S. sein.

Geeignetheit: die Maßnahme muss tatsächlich dazu führen können, die Identität zu klären, idealerweise einen Pass zu erhalten.

Steht z. B. fest, dass Botschaften eines bestimmten Landes, bestimmten ethnischen Minderheiten keinen Pass ausstellen, ist die Aufforderung zur Botschaftsvorsprache ungeeignet.



### Erforderlichkeit:

Ist das Ziel durch ein milderes Mittel erreichbar, liegt keine Erforderlichkeit vor.

Verlangt die ABH bspw. die Einschaltung eines Rechtsanwalts im Herkunftsstaats für eine Registrierung und die dortige Familie könnte dies einfacher und mit weniger finanziellem Aufwand erreichen, ist die geforderte Maßnahme nicht erforderlich.

### Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Zumutbarkeit)

Zumutbarkeit ist zu verneinen, wenn dadurch höherrangige Rechtsgüter tangiert werden.

Zumutbarkeit ist z. B. zu verneinen:

- Es kann glaubhaft gemacht werden, dass Familienmitglieder im Herkunftsland gefährdet werden (z.B. Eritrea und Türkei),
- Wenn Dokumente nur durch Bestechung zu erreichen sind, da dies gesetzwidriges Verhalten darstellt.
- Erfüllung der Wehrpflicht kann unzumutbar sein, wenn der Herkunftsstaat Menschenrechtsverletzungen i.S.d. EMRK verlangt (z.B. Syrien, z.B. Einsatz von Kindersoldaten),
- Die im Iran geforderte Freiwilligkeitserklärung kann unzumutbar sein, wenn eine derartige Erklärung inhaltlich unwahr wäre, was das BSG zur Frage von Leistungskürzungen bei Verweigerung der Freiwilligkeitserklärung ausgeurteilt hat (30.10.2013, B 7 AY 7/12 R).

Zu beachten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht derartige Erklärungen für zumutbar erachtet (BVerwG Urteil vom 10.09.2009, 1 C 19.08).

Die gesetzliche Ausreisepflicht schließt die Obliegenheit ein, „sich auf eine Ausreise einzustellen, zur Ausreise bereit zu sein und einen dahingehenden Willen zu bilden“.

Eine Auseinandersetzung mit der ABH zu dieser Frage kann problematisch werden, da die Erteilung der Duldung nach § 60 b AufenthG droht.

Weitere Beispiel für Unzumutbarkeit:

- Vorlage von Passfotos, auf denen die Haare einer Frau verhüllt sind (Iran). Eine derartige Aufforderung kann gegen Religionsfreiheit verstoßen.
- die Höhe einer Gebührenzahlung kann unzumutbar sein.

Unzumutbarkeit kann auch bejaht werden bei einer Aufforderung zur Rückreise in das Heimatland zum Zwecke der Passbeschaffung (Bsp. Guinea, im Bundesgebiet werden seitens der Guineischen Botschaft keine Pässe ausgestellt).

Gründe der Unzumutbarkeit zur Reise in das Heimatland zur Passbeschaffung können auch sein Alter, Krankheit, Verlust des Arbeits- oder Ausbildungsplatzes, Trennung von Kindern oder Kostenfragen.

#### **IV. Dokumentation der Bemühungen**

1.) Grundsätzlich sollte von der ABH die schriftliche Mitteilung verlangt werden, was tatsächlich erwartet wird unter Angabe der konkreten erwarteten Mitwirkungspflichten

2.) Jegliche Bemühung muss schriftlich fixiert werden.

Zudem müssen Belege (auch Versendungsbelege) gesammelt und Zeugen sowie Telefonnummern genannt werden.

#### **V. Folgen fehlender Mitwirkung**

- Duldung nach § 60 b AufenthG
- Arbeitsverbot
- Wohnsitzverpflichtung
- Leistungskürzung nach § 1 a Abs. 3 AsylbLG

- Die Zeiten des § 60 b AufenthG werden nicht auf andere Aufenthaltstitel angerechnet, auch nicht auf die Wartezeiten von Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung.

## **VI. Mitwirkungshaft**

### § 62 Abs. 6 AufenthG

Voraussetzung ist das Vorliegen einer Anordnung nach § 82 Abs. 4 AufenthG, i.d.R. Aufforderung zur Botschaftsvorsprache bzw. Duldung einer ärztlichen Untersuchung zur Reisefähigkeit.

Weiter Voraussetzung ist, dass das Fernbleiben unentschuldigt ist oder der Betreffende bei der ABH trotz Anordnung nach § 82 AufenthG nicht erscheint. Auf die möglichen Folgen (Haft) ist hinzuweisen.

Die Haftdauer kann bis zu 14 Tagen sein, eine Verlängerung ist nicht möglich, und es erfolgt eine Anrechnung auf die Sicherungshaft (Abschiebehaft).

## **VII. Ausreisegewahrsam nach § 62 b Abs. 1 Nr. 3 AufenthG**

Der Ausreisegewahrsam kann bis zu 10 Tagen angeordnet werden, wenn feststeht, dass innerhalb dieser Zeit die Abschiebung erfolgen kann und der Betroffene ein Verhalten angezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung erschweren oder vereiteln wird.

Dies wird vermutet unter anderem bei einem Verstoß gegen gesetzliche Mitwirkungspflichten.

**Beachte**, dass der Ausreisegewahrsam auch angeordnet werden kann, wenn eine Vorverurteilung zu einer vorsätzlichen Straftat mit mehr als 50 Tagessätzen erfolgt ist.

## **VIII. Abschiebehaft § 62 Abs. 1 AufenthG**

Abschiebehaft kann unter anderem angeordnet werden, wenn Fluchtgefahr besteht. Das Bestehen der Fluchtgefahr wird widerleglich vermutet, wenn eine der Katalog-Voraussetzungen des § 62 Abs. 3 a AufenthG vorliegt, wobei nach Abs. 3 b konkrete Ansatzpunkte für Fluchtgefahr sein können:

- Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht unter Verstoß gegen § 60 b Abs. 3 S 1. Nr. 1, 2 u. 6 AufenthG.
- Verweigerung von Mitwirkungshandlungen nach § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG (Passbeschaffung),
- Verletzung anderer gesetzlicher Mitwirkungspflichten.

Voraussetzung ist aber auch, dass der Betroffene vorher auf die Möglichkeit seiner Inhaftnahme im Falle der Nichterfüllung der Passbeschaffungspflicht nach § 60 b Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 u. 6 oder der Verweigerung oder Unterlassung der Mitwirkungshandlung hingewiesen wurde.