

MITWIRKUNGSPFLICHTEN IM AUSLÄNDERRECHT

RECHTSGUTACHTEN

*zu den Voraussetzungen von Sanktionen
bei Nichtmitwirkung*

Von Dr. Carsten Hörich und Stud. Iur. Moritz Putzar-Sattler



Flüchtlingsrat
Sachsen-Anhalt e. V.

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

Europa fördert
Asyl-, Migrations-, Integrationsfonds



Inhalt

1. Einleitung	1
2. Überblick über bestehende Mitwirkungspflichten	1
a) Generelle Mitwirkung im aufenthaltsrechtlichen Verfahren	1
b) Pflicht zur Mitwirkung an einer Passbeschaffung	2
c) Grenze der Mitwirkungspflicht – Zumutbarkeit	2
d) Hinweispflicht der Behörden	3
aa) Passbeschaffungsanordnungen	4
bb) Mitwirkungsanordnungen gem. § 82 Abs. 4 AufenthG	4
3. EXKURS: Passbeschaffungspflichten im Asylverfahren	5
a) Passbeschaffungspflichten im Asylverfahren	5
b) Passbeschaffungspflicht nach erfolgreichem Asylverfahren	5
c) Passbeschaffungspflichten im Rahmen eines Klageverfahrens	6
4. Mögliche »Sanktionen« und deren Voraussetzungen im ausländerrechtlichen Verfahren	6
5. Mögliche »Sanktionen« und deren Voraussetzungen bei ausreisepflichtigen Personen und im Rahmen der sog. Duldung	7
a) »Sanktionen« bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln aus der Duldung heraus	7
aa) § 25 Abs. 5 AufenthG	8
bb) § 25a AufenthG	8
cc) Aufenthaltstitel bei nachhaltiger Integration	9
b) Geltendmachung von Duldungsgründen	9
c) Evtl. Nichtankündigung der Abschiebung nach einem Jahr Duldung	10
d) Erweiterte Möglichkeit der Anordnung einer Residenzpflicht bei Nichtmitwirkung	10
e) Im Rahmen der Verlängerung von Abschiebungshaft	11
f) Beschäftigungsverbote	11
g) Einschränkungen von Sozialleistungen	12
aa) Einreiseabsicht zum Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG (§ 1a Abs. 1 AsylbLG)	13
bb) Nicht-Nachkommen der Ausreisepflicht trotz Möglichkeit (§1a Abs. 2 AsylbLG)	13
cc) Verhinderung der Vollstreckung der Ausreisepflicht (§1a Abs. 3 AsylbLG)	14
dd) Analogleistungen gem. § 2 AsylbLG	14
6. Rechtsschutz gegen die Durchsetzung von Mitwirkungspflichten und Sanktionsanordnungen	15
a) Rechtsschutz im aufenthaltsrechtlichen Verfahren	15
b) Bei Freiheitsentziehungen im Rahmen von »Botschaftsvorführungen«	16
c) Einschränkung der Leistung nach dem AsylbLG	16
d) Bei Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis	16
7. Fazit	17

1. Einleitung

Das deutsche Migrationsrecht kennt eine Fülle von Regelungen, welche an die Erfüllung sog. Mitwirkungspflichten des*r Ausländers*in¹ im aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren anknüpfen. Mit diesen Verpflichtungen und insbesondere deren (Nicht)Erfüllung verbindet das deutsche Recht negative Rechtsfolgen. Für die Betroffenen bedeuten diese Einschränkungen erhebliche Nachteile, wie bspw. Arbeitsverbote, Einschränkung von Sozialleistungen oder etwa die Nichterteilung von Aufenthaltstiteln.

Die folgenden Ausführungen widmen sich der Frage, welchen Umfang die Mitwirkungspflichten für die Betroffenen haben und welche Sanktionen unter welchen Voraussetzungen im aufenthaltsrechtlichen Verfahren möglich sind. Abschließend wird knapp auf Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Sanktionen aufgrund der Nichtmitwirkung hingewiesen.

Hierbei beschränken sich die Ausführungen auf Sanktionsregelungen im Aufenthaltsrecht und im sog. Asylbewerberleistungsgesetz. Auf eventuell ebenfalls einschlägige asylrechtliche oder (indirekte) strafrechtliche Folgen einer Nichtmitwirkung², kann aufgrund des beschränkten Umfangs dieses Gutachtens nicht eingegangen werden. Aus selbigem Grund kann nicht auf alle möglichen Fallkonstellationen, welche entstehen können, eingegangen werden.

2. Überblick über bestehende Mitwirkungspflichten

Das Aufenthaltsgesetz normiert in § 82 AufenthG das Verhältnis der ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten und der staatlichen Hinweispflichten auf diese.

a) Generelle Mitwirkung im aufenthaltsrechtlichen Verfahren

Gemäß § 82 Abs. 1 AufenthG sind Ausländer*innen verpflichtet, ihre Belange und für sie günstigen Umstände, soweit sie nicht offenkundig oder bekannt sind, unter Angabe nachprüfbarer Umstände unverzüglich geltend zu machen und die erforderlichen Nachweise, soweit möglich, unverzüglich beizubringen. Personen, die bspw. einen Aufenthaltstitel im Inland oder ein Visum bei einer deutschen Auslandsvertretung beantragen, müssen Nachweise für alle Einreise- bzw. Aufenthaltsvoraussetzungen erbringen. Dies umfasst zum einen das Darlegen³ des Vorliegens der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 AufenthG⁴, zum anderen das Belegen der Voraussetzungen des jeweils beabsichtigten besonderen Aufenthaltzweckes.

Die im § 82 AufenthG normierte Mitwirkungspflicht darf daher nicht als »allgemeine Informationspflicht« des*r Ausländers*in verstanden werden, sondern nur zweckgebunden auf ein eventuelles aufenthaltsrechtliches Verfahren. Hieraus folgend kann man davon sprechen, dass die »Informationspflicht« des*r Betroffenen durch die sog. »Initiativpflicht« der Ausländerbehörden gem. § 82 Abs. 3 AufenthG ergänzt wird.⁵

1 Der Begriff »Ausländer*in« wird hier als juristischer Fachterminus übernommen. Gemeint sind damit Personen nach Art. 116 Abs. 1 GG, denen nicht die Staatsangehörigkeit der BRD zugeschrieben werden kann.

2 Bspw. dem Aufenthalt im Bundesgebiet ohne erforderliches Identitätsdokument gem. § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Für diese Fragen sei auf die neueren Kommentierungen des Ausländerstrafrechts verwiesen. Bspw. NK-AuslR/Fahlbusch, AufenthG, § 95 Rn. 1 ff.; BeckOK AuslR/Hohoff, AufenthG, § 95 Rn. 1 ff.

3 Dies umfasst das Vortragen und Belegen dieser Tatsachen durch tatsächliche Nachweise, bspw. das Einrichten eines Sperrkontos zum Beleg der Lebensunterhaltssicherung im Inland.

4 Sicherung des Lebensunterhaltes, Klärung der Identität, kein Vorliegen eines Ausweisungsinteresses, keine Beeinträchtigung der Interessen der Bundesrepublik Deutschland, Erfüllung der Passpflicht.

5 Diese Begriffe sind übernommen aus OVG Lüneburg, Urt. v. 25.3.2014, Az.: 2 LB 92/13 = BeckRS 2014, 44982.



b) Pflicht zur Mitwirkung an einer Passbeschaffung

Jede Person mit nichtdeutscher Staatsangehörigkeit, die sich in Deutschland aufhält, ist verpflichtet einen anerkannten und gültigen Pass oder Passersatz⁶ zu besitzen.⁷ Die Erfüllung dieser Passpflicht ist gem. § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG allgemeine Erteilungsvoraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels.⁸ Dieser Passpflicht genügt die Person, für den Aufenthalt im Bundesgebiet ebenso, wenn sie einen sog. Ausweisersatz besitzt.⁹ Ein solcher wird gem. § 48 Abs. 2 S. 1 AufenthG ausgestellt, wenn ein Pass oder Passersatz nicht zumutbar zu erlangen ist.¹⁰

Hintergrund dieser Pflicht ist, dass das Innehaben eines Pass oder Passersatzes¹¹ in der Regel Voraussetzung einer (zwangsweisen) Aufenthaltsbeendigung ist.¹² Zentraler Streitpunkt in vielen Fällen der Nichtmitwirkung ist daher die Frage der Erfüllung der Pass- bzw. Passersatzbeschaffungspflichten.

An dieser allgemeinen Pflicht ein solches Dokument zu besitzen, schließt § 48 Abs. 3 S. 1 AufenthG die Pflicht an, dass eine Person, die keinen Pass oder Passersatz besitzt, verpflichtet ist, an der Beschaffung eines solchen Identitätspapieres mitzuwirken. Hierfür hat sie gem. § 48 Abs. 3 S. 1 2. Hs. AufenthG alle Urkunden, sonstigen Unterlagen und Datenträger, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit und für die Feststellung und Geltendmachung einer Rückführungsmöglichkeit in einen anderen Staat von Bedeutung sein können und in deren Besitz sie ist, den Ausländerbehörden auf Verlangen vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen.

c) Grenze der Mitwirkungspflicht – Zumutbarkeit

Grds. ist jede*r Ausländer*in verpflichtet, alle Tat- und Rechtshandlungen, die zur Beschaffung eines fehlenden Identitätspapieres¹³ erforderlich sind und nur von ihm*r persönlich vorgenommen werden können, zu erbringen. Einzige gesetzliche Grenze dieser Mitwirkungspflichten ist die in § 48 Abs. 2 AufenthG formulierte »Zumutbarkeit«, da nur bei »Unzumutbarkeit« ein Ausweisersatz ausgestellt wird.¹⁴ Eine genauere Bestimmung dessen, was »zumutbar« im Rechtssinne bedeutet, findet sich im Aufenthaltsgesetz nicht.¹⁵ Es muss daher in jedem Einzelfall geprüft werden, inwiefern eine Mitwirkung an der Beschaffung eines Identitätspapieres zumutbar ist.¹⁶ Die im Folgenden aufgezählten Fallgruppen sollen daher »nur« einen Eindruck von dem unbestimmten Rechtsbegriff der Zumutbarkeit geben.

6 Vgl. § 4 Abs. 1 AufenthV zum Begriff der sog. Passersatzpapiere.

7 Vgl. § 3 Abs. 1 AufenthG. Aus der Formulierung »besitzen« folgt hierbei schon, dass dies keine Pflicht zum jederzeitigen Mitführen des Dokumentes statuiert. Es besteht lediglich gem. § 48 Abs. 1 AufenthG die Verpflichtung den Pass, Passersatz oder Ausweisersatz auf Verlangen den mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden vorzulegen auszuhändigen oder zu überlassen, soweit dies erforderlich ist.

8 Der Pass garantiert hierbei vor allem, dass der ausstellende Staat die betreffende Person wieder einreisen lässt bzw. wieder zurück nimmt. Vgl. BeckOK AuslR/Maor, AufenthG, § 3 Rn. 2.

9 Vgl. zu diesem näher: §§ 55 f. AufenthV.

10 Hieraus folgt, dass durch die Ausstellung eines Ausweisersatzes die Passpflicht nicht erfüllt, sondern nur suspendiert ist.

11 Ausreichend kann im Einzelfall ein sog. Laisser-Passer (= Passierschein) sein, d.h. ein Reisedokument, welches zu einer freiwilligen Rückkehr bzw. der Durchführung der zwangsweisen Rückführung in den Heimatstaat der betreffenden Person berechtigt. Dies stellt zwar rechtlich kein Pass- oder Passersatz-Dokument dar, vgl. bspw. für Laisser-Passer aus dem Libanon OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 25.1.2017, Az.: 3 N 79.16 = BeckRS 2017, 101619, ermöglicht die Einreise in den betreffenden Staat. Vgl. Verordnung (EU) 2016/1953 v. 26.10.2016 zur Einführung eines europäischen Reisedokumentes für die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

12 Vgl. BeckOK AuslR/Maor, AufenthG, § 3 Rn. 8. Eine Ausnahme kann vorliegen bei sog. Rückübernahmeabkommen, wenn die Identität der betroffenen Person zweifelsfrei festgestellt wurde, bspw. bei Aufenthaltsbeendigungen nach Bosnien-Herzegowina. Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 7 AufenthV.

13 Gemeint sind hier Pass- oder Passersatz.

14 Beachte § 48 Abs. 4 AufenthG, wonach bei einem Absehen von den Allg. Erteilungsvoraussetzungen des § 5 Abs. 3 AufenthG ein Ausweisersatz auszustellen ist.

15 Lediglich § 5 Abs. 2 AufenthV trifft hierzu beispielhaft Regelungen.

16 Vgl. hierzu BeckOK AuslR/Hörich, AufenthG, § 48 Rn. 17 – 31.

Zumutbar sind grds. die Anfertigung von Lichtbildern¹⁷, die eigenhändige Unterzeichnung des Antragsformulars, die Abgabe von Fingerabdrücken¹⁸, das persönliche Vorsprechen bei der Vertretung des Heimatstaates.¹⁹ Zumutbar kann im Einzelfall aber sein, dass die betroffene Person mit im Heimatland verbliebenen Angehörigen, Bekannten oder dortigen Rechtsanwält*innen Kontakt aufnimmt und diese beauftragt, notwendige Urkunden beizubringen.²⁰

Umstritten ist, ob das Unterschreiben einer sog. Freiwilligkeitserklärung bei einer Passbeantragung zumutbar ist. Eine solche muss teilweise bei einer Passbeantragung unterschrieben werden und besagt, dass die unterschreibende Person – entgegen ihrem tatsächlichen Willen – freiwillig in ihr Herkunftsland zurück reisen möchte. Das BVerwG bejaht dies zwar,²¹ aber an die Verweigerung der Abgabe einer Freiwilligkeitserklärung können keine strafrechtlichen Sanktionen, vgl. § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG, geknüpft werden.²² Auch kann eine Leistungskürzung gem. § 1a AsylbLG nicht auf die Nichtabgabe dieser Freiwilligkeitserklärung gestützt werden.²³ Dies führt zu dem paradoxen Ergebnis, dass das Unterschreiben der Freiwilligkeitserklärung zwar verwaltungsrechtlich geboten ist; die strafrechtlichen oder sozialrechtlichen Sanktionsregelungen jedoch nicht anwendbar sind. Lediglich die aufenthaltsrechtliche Sanktionierung des Nichtunterschreibens ist möglich.²⁴

Eine unzumutbare Mitwirkungshandlung liegt bspw. dann vor, wenn die mit der Passbeschaffung verbundene Offenbarung des Aufenthaltes zu einer Gefährdung der im Herkunftsland lebenden Angehörigen führen würde.²⁵ Gleiches gilt, wenn der Herkunftsstaat die Ausstellung von Ausweispapieren bedingungslos ablehnt oder ein Pass oder Passersatz nur im Heimatland ausgestellt wird, die Rückkehr dorthin dem*r Ausländer*in aber nicht zumutbar ist. Eine Unzumutbarkeit kann daraus folgen, dass gerade erst durch die Beantragung von Reisedokumenten ein Gefahrenpotential entsteht.²⁶

Zu beachten ist, dass in der Praxis sämtliche Schritte, welche im Hinblick auf eine Passbeschaffung unternommen werden, dokumentiert werden müssen.²⁷ Dies folgt schon daraus, dass, sollte es zum Streit über die Erfüllung der Passpflichten kommen, die Beweispflicht über die Mitwirkungshandlungen bei der betroffenen Person liegt.²⁸

d) Hinweispflicht der Behörden

Der Gesetzgeber hat eine besondere Regelung bzgl. der Kenntlichmachung der genannten Pflichten in § 82 Abs. 3 AufenthG normiert:

»Der Ausländer soll auf seine Pflichten nach Abs. 1 sowie seine wesentlichen Rechte und Pflichten nach diesem Gesetz, insbesondere die Verpflichtungen aus §§ 44a, 48, 49 und 81 und die Möglichkeit der Antragstellung nach § 11 Abs. 1 S. 3 AufenthG hingewiesen werden. Im Falle einer Fristsetzung ist er auf die Folgen der Fristversäumung hinzuweisen.«

17 Dies ggf. nach hM. falls vom Einreisestaat gefordert auch mit Kopftuch, vgl. BeckOK/AuslR/Hörich, AufenthG, § 48 Rn. 22, 22.1.

18 Hierunter fasst das BVerwG – explizit für § 15 Abs. 1 Nr. 7 AsylbLG, aber wohl übertragbar – auch die Unterlassungspflicht für alle Verhaltensweisen, welche eine Auswertbarkeit der Fingerabdrücke beeinträchtigen könnten. Vgl. BVerwG, Urt. 5.9.2013, Az.: 10 C 1/13 = NVwZ 2014, 158 ff.

19 Zur Sonderkonstellation der Passbeschaffung nach erfolgreichem Asylverfahren, vgl. unten 2. B) cc) Passbeschaffung nach erfolgreichem Asylverfahren.

20 Koch, in: NK-AuslR; § 15 AsylG, Rn. 18.

21 BVerwG, ZAR 2010, 239 ff. mit krit. Anm. Pfaff; Vgl. BeckOK/AuslR/Hörich, AufenthG, § 48 Rn. 25 f. m.w.N. Wobei fraglich ist, ob eine solche Zumutbarkeit unter § 15 AsylG angenommen werden kann. Vgl. Koch, in: NK-AuslR; § 15 AsylG, Rn. 25.

22 Fahlbusch, in: NK-AuslR, § 95 AufenthG, Rn. 16; BeckOK AuslR/Hohoff, AufenthG, § 95 Rn. 7; Hörich, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2. Aufl., § 95 Rn. 21.

23 BSG, NVwZ-RR 2014, 649 (652 Rn. 25 ff.) = ZAR 2014, 385 = InfAuslR 2015, 26, a.A. Deibel, ZAR 2014, 312 ff.

24 Vgl. dazu unten unter 4.

25 BeckOK/AuslR/Hörich, AufenthG, § 48 Rn. 27.

26 Dies wurde bspw. angenommen bei Kurd*innen aus dem Nordirak, deren Asylantrag im Hinblick auf eine inländische Fluchtalternative abgelehnt wurde, die aber durch Vorsprache bei der irakischen Botschaft die irakischen Behörden erst auf ihre nach irakischem Recht strafbare illegale Ausreise und Asylantragstellung aufmerksam machen. Vgl. VG Greifswald, Beschl. V. 09.10.2001, 2 B 1764/01 As und v. 23.01.2002, 2 A 701/01 As, auf die Koch in: NK-AuslR; § 15 AsylG, Rn. 24 hinweist.

27 Bspw. durch Kopie aller Anträge, E-Mails etc.

28 VGH Kassel, InfAuslR 2016, 416.



Es besteht hierdurch eine umfassende Hinweispflicht der Ausländerbehörden auf die bestehenden Mitwirkungspflichten im aufenthaltsrechtlichen Verfahren.²⁹ Hierdurch soll insbesondere der Verfahrensnachteil der Betroffenen, d.h. das Nichtkennen des deutschen Aufenthaltsrechts und der in diesem bestehenden Mitwirkungsverpflichtungen, ausgeglichen werden. Durch die Norm des § 82 Abs. 3 AufenthG soll eine »Waffengleichheit« zwischen den Verfahrensbeteiligten geschaffen werden.

Der Hinweis auf diese Pflichten und insbesondere über eventuelle Rechtsfolgen wird in der Praxis oftmals mit Handlungsaufforderungen, wie bspw. der sog. Passbeschaffungsanordnung, verbunden.

aa) Passbeschaffungsanordnungen

In der Praxis werden Personen, die keinen Pass oder Passersatz innehaben, durch sog. Passbeschaffungsanordnungen aufgefordert, an dem Erhalt solcher Dokumente mitzuwirken.³⁰ Diese Passbeschaffungsanordnungen erfüllen die Hinweiskfunktion des § 82 Abs. 3 AufenthG.

Unzulässig ist, ein Verwaltungsakt mit der Aufforderung »einen Pass oder Passersatz zu beschaffen«. Dies würde eine im Zweifelsfall unmögliche Handlungspflicht statuieren, da eine Passbeschaffung nicht allein im Einflussbereich der betroffenen Person liegt. Sie kann einen Pass nur beantragen. Auf den Erfolg dieses Antrags, nämlich die Passausstellung, hat sie aber nur sehr begrenzt Einfluss.

Vielmehr müssen die einzelnen Schritte, welche die betroffene Person im Einzelfall zu erfüllen hat, verständlich erläutert und aufgezählt werden. Jeder der einzeln aufgeführten Schritte muss das Kriterium der sog. Zumutbarkeit erfüllen.³¹

bb) Mitwirkungsanordnungen gem. § 82 Abs. 4 AufenthG

Gemäß § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG können die Ausländerbehörden im Übrigen anordnen, dass »ein Ausländer bei der zuständigen Behörde sowie der Vertretungen oder ermächtigten Bediensteten des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint, sowie eine ärztliche Untersuchung zur Feststellung der Reisefähigkeit durchgeführt wird.« Diese spezielle Ermächtigungsgrundlage im Aufenthaltsgesetz erlaubt bspw. sogenannte Botschaftsvorfürungen etc.³² Kommt die Person dieser Verpflichtung nicht nach, so kann gem. § 82 Abs. 4 S. 2 AufenthG, diese zwangsweise durchgesetzt werden. Dies setzt voraus, dass der Person zuvor Gelegenheit gegeben worden ist, der Aufforderung zum Erscheinen vor eine Behörde des Landes, dessen Staatsangehörigkeit sie vermutlich besitzt, freiwillig nachzukommen.³³ Sollte bei der Vorführung – auch nur kurzfristig – die Freiheit eingeschränkt werden, muss die Behörde vorab eine richterliche Zustimmung einholen, vgl. § 82 Abs. 4 S. 3 AufenthG i.V.m. § 40 BPolG.³⁴

Die Ermächtigung nach dieser Norm ist spezialgesetzlich zu verstehen und hat nichts mit den allgemeinen ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten zu tun. Eine Verpflichtung gem. § 82 Abs. 4 S. 1 AufenthG besteht daher nur nach einer Anordnung im Einzelfall.

29 Eine Ausnahme kann nur bestehen, wenn dem*r Ausländer*in seine Rechte und Pflichten offensichtlich bereits bekannt sind. Dies wird in der Praxis für die Ausländerbehörden aber kaum nachzuweisen sein.

30 Ermächtigungsgrundlage für diese sind § 48 Abs. 3, 49 Abs. 2 AufenthG bzw. § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG, welcher nach Abschluss eines Asylverfahrens nach einigen Ansichten noch Grundlage für solche Passbeschaffungsanordnungen sein kann.

31 Sind alle diese Schritte abgearbeitet, hat die Person alles ihr zumutbare zur Passbeschaffung getan.

32 Vgl. hierzu *Zumkley*, ZAR 2008, 289 ff.; *Franßen-de la Cerdá*; ZAR 2010, 81 (88 ff.).

33 LG Cottbus, Beschl. v. 27.1.2010, Az.: 7 T 214/09 = BeckRS 2010, 17270.

34 So KG, Beschl. v. 30.9.2008, Az.: 1 W 225/07 = InfAuslR 2009, 25.

3. EXKURS: Passbeschaffungspflichten im Asylverfahren

Im Rahmen dieser Ausarbeitung wird bei den drohenden negativen Rechtsfolgen für eine Nichtmitwirkung bei der Passbeschaffung bzw. sonstiger Nichtmitwirkung nur auf Rechtsfolgen außerhalb des Asylverfahrens eingegangen. Der Vollständigkeit halber sollen aber die im Bezug auf die Passpflichten wesentlichen Vorgaben des AsylG hier mit erläutert werden. Für eine Darstellung evtl. negativer Rechtsfolgen bei Nichterfüllung der Mitwirkungspflichten, bspw. Einstellung des Verfahrens gem. § 33 AsylG, sei auf andere Ausarbeitungen verwiesen.

a) Passbeschaffungspflichten im Asylverfahren

Gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG³⁵ besteht im Rahmen des Asylverfahrens grds. die Pflicht »im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapieres mitzuwirken«. ³⁶ Aber diese Pflicht untersteht ebenfalls dem Kriterium der Zumutbarkeit.

Hieraus folgt, dass während des laufenden Asylverfahrens eine Passbeschaffungsverpflichtung nicht zumutbar ist. Gegenstand eines solchen Verfahrens ist nämlich immer, dass von einem Staat Verfolgung ausgeht bzw. ein Nichtschutz vor Verfolgung oder vor dem Eintritt eines ernsthaften Schadens erfolgt. ³⁷ Der*die Asylantragsteller*in müsste sich dann aber an den ihn*sie verfolgenden bzw. nicht schützenden Staat wenden, um einen Pass bzw. Passersatz zu erlangen. ³⁸ Dies ist unzumutbar. Eine Mitwirkung an der Passbeschaffung ist in diesem Verfahrensstadium daher nicht zulässig.

Zeitlich verknüpft werden kann dies mit der sog. Aufenthaltsgestattung gem. § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG. Solange der Aufenthalt zur Durchführung eines Asylverfahrens gestattet ist, vgl. § 67 AsylG, ist eine Passbeschaffung nicht zumutbar. ³⁹

b) Passbeschaffungspflicht nach erfolgreichem Asylverfahren

Nach der Anerkennung als Schutzberechtigte*r⁴⁰ ist gem. § 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels das Innehaben eines Passes ausdrücklich nicht Voraussetzung. Dies bedeutet, dass es für diese Personengruppe dann immer gem. § 48 Abs. 2 AufenthG unzumutbar ist, einen Pass oder Passersatz zu beantragen und es wird gem. § 48 Abs. 4 AufenthG ein Ausweiseratz erteilt. ⁴¹ Eine Aufenthaltstitelerteilung nach einem erfolgreichen Asylverfahren darf daher nicht vom Innehaben eines Passes abhängig gemacht werden. Dies gilt gem. § 8 Abs. 1 AufenthG ebenfalls für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gem. §§ 25 Abs. 1, 2 oder 3 AufenthG. ⁴²

Anerkannte Flüchtlinge i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention und Asylberechtigte gem. Art. 16a GG wird weiterhin gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 1 Abs. 3 AufenthV ein sog. Reise-

³⁵ Im Rahmen des Asylverfahrens ist § 15 AsylG lex specialis bzgl. der Mitwirkungspflichten gem. § 48 AufenthG.

³⁶ § 15 AsylG geht als lex specialis im Asylverfahren den Regelungen des AufenthG vor. Weiterhin normiert § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG seit dem 29.7.2017 die Verpflichtung des*r Betroffenen auf Verlangen alle Datenträger, die für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein könnten und in deren Besitz er*sie ist, den Mitarbeitern des BAMF vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen. Dies gilt explizit aber nur für die Datenträger, welche der*die Betroffene bei sich führt. Eine Auswertung soll gem. § 15a AsylG aber nur möglich sein, wenn dies zur Feststellung der Identität notwendig ist. Vgl. hierzu und zu den weiteren gesetzlichen Änderungen zum 29.7.2017 *Hörich/Tewocht*, NVwZ 2017, 1153 ff.

³⁷ Und dies unabhängig vom jeweiligen Vortrag. Jeder der im Asylverfahren geprüften Schutzgründe hat Bezüge zum jeweiligen staatlichen Handeln, vgl. § 4 Abs. 3 S. 2 AsylG bzw. § 60 Abs. 5 AufenthG.

³⁸ Vgl. *Koch*, in: NK-AuslR, § 15 AsylG Rn. 20.

³⁹ Ähnlich *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AsylG, § 15 Rn. 11.; *Koch*, in: NK-AuslR, § 15 AsylG Rn. 20. *Göbel-Zimmermann*, in: *Huber (Hrsg.)*, AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 25 Rn. 79.

⁴⁰ D.h. als Asylberechtigte*r gem. Art. 16a GG, als Flüchtling i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention, als subsidiär Schutzberechtigter oder als Person, die unter ein nationales Abschiebungsverbot fällt.

⁴¹ Dies wird nochmals deutlich, wenn man bedenkt, dass für Asylberechtigte gem. Art. 16a GG oder Flüchtlinge i.S.d. Genfer Flüchtlingskonvention eine Passerlangung zu einem Erlöschen der Rechtsstellung führt, vgl. § 72 AsylG.

⁴² Also nach erfolgreichem Schutzverfahren.



ausweis für Flüchtlinge ausgestellt, welcher Reisen außerhalb des Bundesgebietes ermöglicht.⁴³

Ein solcher Reiseausweis wird aber für subsidiär Schutzberechtigte bzw. Personen, zu deren Gunsten ein nationales Abschiebungsverbot anerkannt wurde nicht automatisch ausgestellt. Für diese besteht daher nur die Möglichkeit einen sog. Reiseausweis für Ausländer gem. § 5 AufenthV zu beantragen. Dies setzt gem. § 5 Abs. 1 AufenthV voraus, dass ein Pass oder Passersatz nicht auf zumutbare Weise erlangt werden kann. Ob eine solche Zumutbarkeit vorliegt, muss im Einzelfall betrachtet werden. Eine pauschale Aussage ist hierbei nicht möglich.⁴⁴

c) Passbeschaffungspflichten im Rahmen eines Klageverfahrens

Wenn gegen einen komplett abgelehnten Antrag auf Internationalen Schutz⁴⁵ Klage erhoben wird⁴⁶, gelten die Mitwirkungspflichten des § 15 AsylG weiter.⁴⁷ Dies bedeutet, dann aber, dass die eben skizzierten Einschränkungen der Mitwirkungspflichten, d.h. dass in diesem Rahmen die Aufforderung zur Mitwirkung an der Passerlangung nicht zulässig ist.⁴⁸

Im Rahmen einer sog. »Aufstockungsklage«, welche erhoben werden kann, wenn der Antrag auf Internationalen Schutz nur teilweise Erfolg hatte und nunmehr auf Zuerkennung eines weitergehenden Schutzstatus als des Gewährten geklagt wird⁴⁹, ist eine Mitwirkung zur Passbeschaffung ebenfalls nicht zumutbar. Dies folgt bereits daraus, dass das Ergebnis des Klageverfahrens ein Schutzstatus sein könnte, bei welchem unstreitig keine Pflicht zur Passbeschaffung besteht.⁵⁰ Eine Mitwirkung an der Passbeschaffung ist daher in diesen Fällen immer unzumutbar.

4. Mögliche »Sanktionen« und deren Voraussetzungen im ausländerrechtlichen Verfahren

Klassische Sanktionen, wie bspw. die Kürzung von Sozialleistungen, kommen im hier betrachteten ausländerrechtlichen Verfahren⁵¹ nicht in Betracht. Dies folgt schon daraus, dass es inhaltlich in diesen Verfahren immer um eine Erweiterung des Rechtskreises der Antragsteller*innen geht. »Sanktion« ist daher hier die Nichterteilung oder Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels.

Allerdings normiert § 82 Abs. 1 S. 2 – 4 AufenthG eine sog. Präklusionsregelung. Dies bedeutet, dass die Ausländerbehörde⁵² Umstände und beigebrachte Nachweise im auf-

⁴³ Vgl. hierzu bspw. OVG Bautzen, NVwZ-RR 2017, 551 ff., insb. zu der Frage, inwiefern hier Mitwirkungspflichten und eine Erfüllung dieser einer Ausstellung eines Reiseausweises entgegenstehen können.

⁴⁴ Insofern fordert daher § 5 AufenthV für die Ausstellung eines Reiseausweises in diesen Fällen ein Mehr an Mitwirkung als § 48 AufenthG. Dies ist der einzige Unterschied zwischen den Normen. Insbesondere für den Maßstab der Zumutbarkeit gelten dieselben Regeln. Sollten in der Praxis unterschiedliche Wertungen auftreten, so ist Rechtsschutz hiergegen empfehlenswert.

⁴⁵ Es wird also keinerlei Schutzstatus zuerkannt.

⁴⁶ Unabhängig, ob dieser einfach abgelehnt oder offensichtlich unbegründet wurde. Dies hat »nur« Auswirkungen auf die Klagfrist und die Notwendigkeit einzulegenden einstweiligen Rechtsschutzes zur Aufschiebung der Abschiebung.

⁴⁷ Vgl. BeckOK AuslR/Sieweke, AsylG, § 15 Rn. 11.

⁴⁸ Dies wird bestätigt, wenn man bedenkt, dass im Rahmen des Klageverfahrens die Aufenthaltsgestattung gem. § 55 AsylG weiterhin besteht.

⁴⁹ Bspw. bei der Erteilung des subs. Schutzes wird – unter Anerkennung des subs. Schutzstatus – auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft geklagt.

⁵⁰ Dies wird verdeutlicht, wenn man bedenkt, dass eine Erneuerung des Nationalpasses zu einem Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft führt, vgl. § 72 Abs. 1 Nr. 1 AsylG.

⁵¹ Insb. die Frage der Erteilung oder Verlängerung eines Aufenthaltstitels, aber auch bspw. die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge.

⁵² Diese Modifizierung des Grundsatzes der Ermittlung des Sachverhaltes von Amts wegen im verwaltungsrechtlichen Verfahren, vgl. § 24 VwVfG, gilt nicht in einem sich evtl. anschließenden Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. So bspw. ausdrücklich VGH München, Beschl. v. 11.9.2.2014, Az.: 10 CS 14.1581 = BeckRS 2014, 56705.

enthaltsrechtlichen Verfahren unbeachtet lassen kann⁵³, wenn sie verspätet vorgebracht werden.⁵⁴ Es kann über den Antrag entschieden werden, ohne dass diese Tatsachen berücksichtigt werden bzw. es kann die Nichtbeibringung dieser Tatsachen oder die Weigerung diese vorzubringen negativ gewertet werden.⁵⁵

Dies setzt zum einen gem. § 82 Abs. 1 S. 2 und 3 AufenthG voraus, dass die Ausländerbehörde den Ausländer unter Setzung einer angemessenen Frist⁵⁶ auffordert die fehlenden oder unvollständigen Angaben, beizubringen.⁵⁷

Zum anderen muss der*die Ausländer*in gem. § 82 Abs. 3 AufenthG im Falle einer solchen Fristsetzung ausdrücklich über den Umfang seiner Verpflichtungen und die Folgen der Fristversäumung, d.h. die mögliche Präklusion, belehrt werden. Ist eine solche Belehrung unterblieben, müssen nach Fristablauf vorgebrachte Tatsachen vollständig berücksichtigt werden.⁵⁸

5. Mögliche »Sanktionen« und deren Voraussetzungen bei ausreisepflichtigen Personen und im Rahmen der sog. Duldung

Personen, die kein Aufenthaltsrecht in Deutschland innehaben, sind verpflichtet aus Deutschland bzw. der Europäischen Union auszureisen, vgl. § 50 Abs. 1 AufenthG. Diese Ausreisepflicht kann gem. § 58 Abs. 2 AufenthG vollziehbar sein, d.h. dass ab diesem Moment eine Abschiebung möglich ist.⁵⁹ Sollte eine Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht vollziehbar sein, so ist die Abschiebung auszusetzen und es wird eine sog. Duldung erteilt, vgl. § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.⁶⁰ Die oben skizzierten Mitwirkungspflichten bestehen in diesem Verfahrensstadium weiter. Die hier skizzierten »Sanktionen« umfassen dabei sämtliche möglichen Rechtsfolgen, welche bei einer Nichtmitwirkung in der aufenthaltsrechtlichen Situation der Duldung möglich sind.

a) »Sanktionen« bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln aus der Duldung heraus

Die Aufenthaltstitelerlangung aus dem Status der Duldung heraus, ist schwierig.⁶¹ Jedoch normiert das Aufenthaltsgesetz einige Aufenthaltstitel, welche bei einem vorherigen Duldungsstatus erteilt werden können. Dies sind:

- › § 25 Abs. 5 AufenthG – Aufenthaltstitel bei Unmöglichkeit der Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen
- › § 25a AufenthG – Aufenthaltstitel bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden
- › § 25b AufenthG – Aufenthaltstitel bei nachhaltiger Integration

53 Es handelt sich also um eine Ermessensregelung. Zur Frage, welche Umstände in diese Ermessensabwägung mit einfließen, vgl. BeckOK/AuslR/Kluth, AufenthG, § 82 Rn. 25; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 82 Rn. 21. Im Übrigen wirkt diese Präklusion nur im behördlichen Verfahren. Im gerichtlichen Verfahren kann die Regelung, schon aufgrund des eindeutigen Wortlautes der Norm, keine Anwendung finden.

54 Der Antrag wird dann so bearbeitet, als wären diese Tatsachen niemals vorgetragen worden.

55 Vgl. OVG Bautzen, NVwZ-RR 2017, 551 (552 Rn. 27) unter Verweis auf BVerwG, NVwZ 2004, 1250 ff.

56 Zur Länge der Frist vgl. BeckOK/AuslR/Kluth, AufenthG, § 82 Rn. 22.

57 Gem. § 82 Abs. 1 S. 3 AufenthG wird die Bearbeitung des Antrags während dieser Zeit ausgesetzt.

58 BeckOK/AuslR/Kluth, AufenthG, § 82 Rn. 23; Samel, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 82 Rn. 20.

59 Vgl. zu den Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 AufenthG, BeckOK/AuslR/Kluth, AufenthG, § 58 Rn. 9 ff.

60 Dies ist kein Aufenthaltsrecht im Sinne eines Aufenthaltstitels, da die Ausreisepflicht gem. § 60a Abs. 3 AufenthG weiterhin besteht. Eine Aufenthaltslegalisierung findet daher nicht statt.

61 Dies folgt bereits daraus, dass in vielen Fällen eine Ausreise vor erneuter Aufenthaltstitelerteilung notwendig ist. Eine Ausnahme ist in § 39 Nr. 5 AufenthV für Geduldete, die aufgrund einer Eheschließung oder Begründung einer Lebenspartnerschaft im Bundesgebiet oder der Geburt eines Kindes während des Aufenthaltes im Bundesgebiet einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben haben.



Diesen Normen ist gemein, dass teilweise (negative Tatbestands-) Voraussetzungen formuliert werden, welche an die Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten anknüpfen.

aa) § 25 Abs. 5 AufenthG

Gemäß § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG darf eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG nur erteilt werden, wenn die betroffene Person unverschuldet an der Ausreise gehindert ist. Dies wird in § 25 Abs. 5 S. 4 AufenthG dahingehend präzisiert als Regelbeispiel, dass ein Verschulden insbesondere vorliegt, wenn sie falsche Angaben macht, über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit täuscht oder zumutbare Anforderungen zur Beseitigung des Ausreisehindernisses nicht erfüllt.⁶²

Dies bedeutet, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden kann, wenn die Ausreise aufgrund eines der Person zurechenbaren Verhaltens oder Unterlassens verhindert oder wesentlich verzögert worden ist.⁶³ Es muss ein kausaler Zusammenhang⁶⁴ zwischen dem Verhalten der Person und dem Bestehen eines Ausreisehindernisses vorliegen.⁶⁵

Aus der oben skizzierten Systematik der Mitwirkungspflichten im ausländerrechtlichen Verfahren folgt daher, dass die wechselseitigen Pflichten der betroffenen Person und die der Behörde zu beachten sind. Es handelt sich einerseits hierbei um die Pflicht der Person, ihr bekannte und zumutbare⁶⁶ Aufklärungsmöglichkeiten zu nutzen, andererseits um die Hinweis- und Anstoßpflicht der Ausländerbehörde bzgl. der Möglichkeiten der Beseitigung von Ausreisehindernissen, die der Person bei objektiver Betrachtungsweise nicht bekannt sein können.⁶⁷ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Ausländerbehörden im absoluten Regelfall eine »Überlegenheit« hinsichtlich der Mitwirkungsmöglichkeiten innehaben, da diese viel eher die jeweiligen Möglichkeiten der Passbeschaffung einschätzen können und bspw. Kontaktadressen etc. eher bekannt sind. Aus diesem Informationsvorsprung der Behörden folgt, dass diese im ersten Schritt immer verpflichtet sind, ihre »Anstoßpflichten« zu erfüllen und die Person auf ihre Mitwirkungspflichten hinzuweisen.⁶⁸ Nur bei einer solchen Sicherstellung der Kenntnis der Pflichten der Person kann ein Verschulden im Sinne eines vorwerfbaren Tun oder Unterlassens angenommen werden.⁶⁹

Dies bedeutet, dass die Behörden die Erfüllung ihrer Anstoßpflichten im Einzelfall nachweisen können müssen. Fehlt es an einem solchen Nachweis, spricht im Einzelfall viel dafür, dass das Bestehen eines Ausreisehindernisses nicht von dem*r Betroffenen zu vertreten ist.⁷⁰

bb) § 25a AufenthG

Gemäß § 25a Abs. 1 AufenthG soll einer jugendlichen oder heranwachsenden geduldeten Person eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn sie – vereinfacht gesagt – seit

62 Dies im Übrigen unabhängig davon, ob und wie weit das Fehlverhalten in der Vergangenheit liegt. So ausdrücklich BVerwG, NVwZ 2011, 1277. Das Verhalten des*r Ausländers*in muss sich aber in einem aktuell noch bestehenden Ausreisehindernis niederschlagen. So ausdrücklich OVG Bautzen, Urt. v. 7.5.2013, Az.: 3 A 210/03, Rn. 36 = BeckRS 2015, 49953.

63 Vgl. BeckOK/AuslR/Maaßen-Kluth, AufenthG, § 25 Rn. 147.

64 Sollte keinerlei Kausalität zwischen der Nichtmitwirkung der Person und der Nichtmöglichkeit der Ausreise bestehen, kann dies der Person nicht vorgeworfen werden. Vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.3.2009, Az.: 1 B 4/09 = BeckRS 2009, 32265; Göbel-Zimmermann, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 25 Rn. 81.

65 Sollte also das Ausreisehindernis in der Weigerung des Herkunftsstaates, einen Pass auszustellen, bestehen, obwohl alle Mitwirkungshandlungen der betroffenen Person erbracht worden, so kann dies der Person nicht vorgeworfen werden. Zu beachten ist, dass im Einzelfall auch das Bemühen um ein sog. Laisser-Passer im Rahmen verlangt werden kann, wenn dies tatsächlich zur Ausreise im Einzelfall berechtigt. Vgl. bspw. für ausreisepflichtige Palästinenser*innen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit in den Libanon, OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25.11.2014, Az.: OVG 3 B 4.12 = BeckRS 2014, 42241.

66 Vgl. zu diesem Kriterium oben: 2. b) aa) Grenze der Mitwirkungspflicht – Zumutbarkeit.

67 Göbel-Zimmermann, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 25 Rn. 76.

68 OVG Lüneburg, Urt. v. 25.3.2014, Az.: 2 LB 92/13 = BeckRS 2014, 49982.

69 So Göbel-Zimmermann, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 25 Rn. 73; Dienelt/Bergmann, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AufenthG, § 25 Rn. 127 f.

70 So VGH München, Urt. v. 23.3.2006, Az.: 24 B 05.2889 = BeckRS 2009, 40754. Vgl. OVG Saarlouis, Urt. v. 3.2.2011, Az.: 2 A 484/09 = BeckRS 2011, 48260, wo ausdrücklich auf den Hinweis durch die Behörde Bezug genommen wird.

mindestens vier Jahren erfolgreich eine Schule in Deutschland besucht.⁷¹ Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ist hierbei gem. § 25a Abs. 1 S. 3 AufenthG zu versagen, wenn die Abschiebung aufgrund eigener falscher Angaben der Person oder aufgrund ihrer Täuschung über ihre Identität und Staatsangehörigkeit ausgesetzt ist.

Zu beachten ist hier die wesentlich engere Formulierung des Versagungsgrundes als der in bspw. § 25 Abs. 5 S. 3 AufenthG. Hieraus folgt erstens, dass die Falschangabe oder die Täuschung wissentlich und willentlich herbeigeführt worden sein müssen.⁷² Weiterhin muss es sich um eigene falsche Angaben etc. handeln, d.h. dass ein Fehlverhalten der Eltern in keiner Form zugerechnet werden kann. Weiterhin muss das Fehlverhalten alleinige Ursache für die Aussetzung der Abschiebung sein, d.h. sobald andere Gründe für die Nichtbeendigung des Aufenthaltes bestehen, kann die Ausschlussklausel nicht mehr angewandt werden.⁷³ Letztlich muss es sich um ein aktives Verhalten des*r Betroffenen handeln, d.h. es besteht keine Pflicht zur Richtigstellung falscher Angaben Dritter o.ä. Ein Fehlverhalten kann daher nur Folge einer aktiven Abfrage der Daten über Identität oder Staatsangehörigkeit durch die Ausländerbehörde sein.⁷⁴

Den Eltern oder einem personensorgeberechtigten Elternteil des*r Jugendlichen oder Heranwachsenden kann eine Aufenthaltserlaubnis⁷⁵ gem. § 25 Abs. 2 erteilt werden, wenn u.a. die Abschiebung nicht aufgrund falscher Angaben oder aufgrund von Täuschungen über die Identität und Staatsangehörigkeit oder mangels Erfüllung zumutbarer Anforderungen zur Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert wird. Da die gesetzliche Formulierung hier identisch ist, kann vollumfänglich auf die obigen Ausführungen zu § 25 Abs. 5 AufenthG verwiesen werden.

cc) Aufenthaltstitel bei nachhaltiger Integration

Eine Aufenthaltserlaubnis bei nachhaltiger Integration soll gemäß § 25b Abs. 2 Nr. 1 AufenthG nicht erteilt werden, wenn der*die Ausländer*in die Aufenthaltsbeendigung durch vorsätzlich falsche Angaben über die Identität oder Staatsangehörigkeit oder Nichterfüllung zumutbarer Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen verhindert oder verzögert hat. Es gelten hier die zu § 25 Abs. 5 AufenthG gemachten Ausführungen, d.h. es kann hier vollumfänglich auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

b) Geltendmachung von Duldungsgründen

Gemäß §§ 60a Abs. 2 c, 2d AufenthG gibt es besondere Mitwirkungspflichten im Rahmen der Geltendmachung von einer Abschiebung entgegenstehenden gesundheitlichen Gründen.⁷⁶ Hierbei wird zunächst die Vermutung aufgestellt, dass einer Abschiebung gesundheitliche Gründe nicht entgegenstehen. Sollten jedoch einer Abschiebung entgegenstehende gesundheitliche Gründe vorliegen, so müssen diese durch die betroffene Person durch eine qualifizierte ärztliche Bescheinigung, welche unmittelbar nach Erhalt vorgelegt werden muss, nachgewiesen werden.⁷⁷

Sollte eine ärztliche Bescheinigung nicht den Anforderungen entsprechen oder nicht umgehend vorgelegt werden, darf die für die Aufenthaltsbeendigung zuständige Behörde

71 Vgl. zu den weiteren Voraussetzungen BeckOK/AustIR/Hecker, AufenthG, § 25a Rn. 3 ff.

72 Wunderle, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AufenthG, § 25a Rn. 17.

73 Wunderle, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, AufenthG, § 25a Rn. 19.

74 Vgl. BVerwG, ZAR 2013, 439 (440), wonach eine reine Untätigkeit auf eine Passbeschaffungsanordnung gem. §§ 48 Abs. 3 AufenthG kein aktives Handeln im Sinne dieser Norm ist.

75 Als abgeleitetes Recht von der Aufenthaltserlaubnis des*r Jugendlichen oder Heranwachsenden.

76 Auch hier handelt es sich daher um eine Modifizierung der grds. bestehenden Amtsermittlungspflicht gem. § 24 VwVfG und um eine besondere Regelung der Mitwirkungspflichten gem. § 82 Abs. 1 AufenthG. Vgl. allgemein zu Abschiebungshindernissen aus gesundheitlichen Gründen, Hinterberger/Klammer, NVwZ 2017, 1180 ff.

77 Vgl. im Einzelnen Masuch/Gordzielik, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 60a Rn. 30 f.



das Vorbringen der Person zu ihrer Erkrankung bei der Entscheidung über den Vollzug der Abschiebung unbeachtet lassen.⁷⁸

Es ist aber insbesondere hier ausdrücklich zu betonen, dass die Norm des §§ 60a Abs. 2c, 2d AufenthG zum einen eine Beachtung des Vorbringens nicht absolut ausschließt⁷⁹, und zum anderen die Verwaltungsgerichte in keiner Form an diese Präklusionsregelung gebunden sind. Diese müssen vielmehr den Sachverhalt vollständig von Amts wegen ermitteln und daher nach dieser Vorgabe evtl. präkludierte Gutachten mit einbeziehen.⁸⁰

Zu beachten ist weiterhin, dass wenn die Person eine Bescheinigung vorgelegt hat, die Behörde eine amtsärztliche Untersuchung gem. § 60a Abs. 2d S. 3 AufenthG anordnen kann. Wenn die Person dieser Anordnung nicht Folge leistet, ist die Behörde berechtigt, die vorgetragene Erkrankung nicht zu berücksichtigen. Dies gilt nur, wenn die Person auf diese mögliche Rechtsfolge vorher hingewiesen wurde.⁸¹ Dies soll dann nicht gelten, wenn die Person einen hinreichenden Grund für das Nichterscheinen bei der amtsärztlichen Untersuchung, bspw. Nichtmöglichkeit der Anreise etc., belegen kann.⁸²

c) Evtl. Nichtankündigung der Abschiebung nach einem Jahr Duldung

Gem. § 60a Abs. 5 S. 5 AufenthG wird eine Abschiebung, die länger als ein Jahr ausgesetzt ist, nicht durch Widerruf angekündigt, wenn die betroffene Person die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeiführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt.

Zu beachten ist hierbei, dass die Norm ausdrücklich im Präsens formuliert ist, d.h. dass sich die Nichtmitwirkung oder Täuschung aktuell noch auswirken muss.⁸³ In der Vergangenheit liegende Täuschungen oder Nichtmitwirkungen, die sich nicht mehr auswirken, dürfen nicht in Betracht gezogen werden.

Aus der Soll-Formulierung des § 82 Abs. 3 AufenthG folgt, dass als Voraussetzung der »Sanktion« ein nachweisbarer Hinweis durch die Ausländerbehörden auf die bestehenden Verpflichtungen vorliegen muss. Nur bei hierdurch nachgewiesener Kenntnis der Person von ihren Verpflichtungen, kann ihr eine Nichteinhaltung dieser und die hieraus resultierende Folge der Nichtmöglichkeit der Abschiebung vorgeworfen werden.

d) Erweiterte Möglichkeit der Anordnung einer Residenzpflicht bei Nichtmitwirkung

Gemäß § 61 Abs. 1c S. 2 AufenthG soll eine räumliche Beschränkung auf den Bezirk der jeweils zuständigen Ausländerbehörde angeordnet werden, wenn die die der Abschiebung entgegenstehenden Gründe durch vorsätzlich falsche Angaben oder durch eigene Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit selbst herbeigeführt oder zumutbare Anforderungen an die Mitwirkung bei der Beseitigung von Ausreisehindernissen nicht erfüllt hat.⁸⁴ Ziel dieser Maßnahme ist es, die geduldeten Personen enger an den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde zu binden, um sicherzustellen, dass sie für

⁷⁸ Es handelt sich also hier um eine sog. Präklusionsregelung.

⁷⁹ »Darf« nicht beachtet werden, ist als Ermessen der Ausländerbehörden zu verstehen.

⁸⁰ Durch die Normierung des §§ 60a Abs. 2c, 2d AufenthG wird also die eigentliche Entscheidungsproblematik auf die Verwaltungsgerichte verschoben.

⁸¹ Gem. § 60a Abs. 2d S. 4 AufenthG.

⁸² Mit anderen Worten soll nur ein vorsätzliches Fernbleiben von der amtsärztlichen Untersuchung sanktioniert werden.

⁸³ Hörich/Tewocht, NVwZ 2017, 1153 (1156).

⁸⁴ Diese Regelung ist mit den europarechtlichen Vorgaben der sog. Rückführungsrichtlinie nicht vereinbar. Vgl. hierzu Hörich/Tewocht, NVwZ 2017, 1153 (1156). Im Übrigen soll gem. § 61 Abs. 1d S. 1 AufenthG einer vollziehbar ausreisepflichtigen Person, deren Lebensunterhalt nicht gesichert ist, eine sog. Wohnsitzauflage, d.h. eine Verpflichtung an einem bestimmten Ort seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen, auferlegt werden.

etwaige Mitwirkungshandlungen leichter erreichbar sind. Hierdurch soll ein Untertauchen dieser Personen erschwert werden.⁸⁵

Voraussetzung dieser Beschränkung der Bewegungsfreiheit ist aber, dass die nachweisbar über ihre zu erbringende Mitwirkung im Einzelfall aufgeklärt wurde.⁸⁶

e) Im Rahmen der Verlängerung von Abschiebungshaft

Gem. § 62 Abs. 4 S. 2 AufenthG ist die Abschiebungshaft in den Fällen, in denen die geduldete Person ihre Abschiebung verhindert, um höchstens zwölf Monate verlängerbar. Eine Verlängerung ist damit nur möglich, wenn aufgrund eines aktiven Verhaltens der Person die Abschiebung nicht durchführbar ist. Dies kann etwa der Fall sein bei einer verweigerten Mitwirkungshandlung bei der Ausfüllung von Heimreisedokumenten.⁸⁷ Es ist hierbei immer zwingend erforderlich, dass der*die Inhaftierte ausdrücklich zur Mitwirkung aufgefordert wurde.

Dies gilt gem. § 62 Abs. 4 S. 3 AufenthG ebenso bei einer Abschiebungshaftanordnung aufgrund einer Abschiebungsanordnung gem. § 58a AufenthG die Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch den Drittstaat sich verzögert. Eine Haftverlängerung knüpft hier nicht an ein Verhalten der betroffenen Person, sondern allein an eine Dokumentenübermittlung seitens des Drittstaates.

Dies ist weder mit grundrechtlichen Vorgaben, noch den europarechtlichen Vorgaben der sog. Rückführungsrichtlinie vereinbar.⁸⁸ Es würde, wenn man keinerlei Anknüpfung an ein Verhalten der Person mehr für notwendig erachten würde, eine Inhaftnahme für administratives Verschulden des Herkunftsstaates bedeuten.

f) Beschäftigungsverbote

Die Aufnahme eine Beschäftigung ist für Personen mit dem Status einer Duldung gem. § 60a AufenthG nach drei Monaten Aufenthalt in Deutschland möglich.⁸⁹ Jedoch bedarf die Aufnahme der Beschäftigung der Beantragung und Erteilung einer sog. Beschäftigungserlaubnis.⁹⁰ Bei der Überprüfung der Erteilung dieser, sind insbesondere die ausländerrechtlichen Versagungsgründe des § 60a Abs. 6 AufenthG zu beachten.

Hiernach darf einer geduldeten Person, die Ausübung einer Beschäftigung nicht erlaubt werden, die

1. sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen⁹¹,
2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihr aus Gründen, die sie selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können, oder
3. Staatsangehörige eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und ihr nach dem 31.8.2015 gestellter Asylantrag abgelehnt wurde.⁹²

⁸⁵ So BT-Drs. 179/17, S. 19.

⁸⁶ Auch hier ist im Übrigen erforderlich, dass sich die Nichtmitwirkung immer noch auswirkt, d.h. weiter allein kausal für die Nichtdurchführbarkeit ist.

⁸⁷ Beichel-Benedetti, in: Huber (Hrsg.), AufenthG, 2. Aufl. 2016, § 62 Rn. 26 m.w.N.

⁸⁸ Näher Hörich/Tewocht, NVwZ 2017, 1153 (1155).

⁸⁹ Vgl. § 32 BeschV.

⁹⁰ Vgl. §§ 39 ff. AufenthG i.V.m. den Regelungen der BeschV zur Frage der notwendigen bzw. in vielen Fällen nicht mehr notwendigen (§ 32 Abs. 2 BeschV, bspw. bei der Aufnahme einer Berufsausbildung) Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.

⁹¹ Vgl. hierzu BeckOK/AuslR/Kluth, AufenthG, § 60a Rn. 52.

⁹² Als »Kompensation« für dieses generelle Arbeitsverbot wurde § 26 Abs. 2 BeschV eingeführt, welcher eine Visumserteilung aus diesen Staaten heraus zum Zwecke der Arbeitsaufnahme in Deutschland erleichtern soll.



§ 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG stellt klar, dass eine Person insbesondere die Gründe nach S. 1 Nr. 2 zu vertreten hat, wenn sie das Abschiebungshindernis durch Täuschung über ihre Identität oder Staatsangehörigkeit oder durch eigene falsche Angaben selbst herbeiführt.

Aus der Formulierung »insbesondere« folgt, dass es sich im § 60a Abs. 6 S. 2 AufenthG um keine abschließende Aufzählung handelt, so dass bspw. die mangelhafte Mitwirkung bei der Passbeschaffung bzw. der Beschaffung von Identitätsnachweisen in die Wertung einbezogen werden können.

Auch hier ist das aufgezeigte Spannungsfeld zwischen den Mitwirkungspflichten der betroffenen Person und den Hinweispflichten der Behörden zu beachten. Dies bedeutet, dass – aufgrund des Wissensvorsprunges der Behörden – eine über eine Täuschung oder das Machen falscher Angaben hinaus gehende Nichtmitwirkung nur Grundlage einer Untersagung der Beschäftigung sein kann, wenn die Person auf ihre Verpflichtungen nachweisbar hingewiesen wurde. Nur ein solcher wesentlicher Verstoß gegen Mitwirkungspflichten kann zu einer negativen Rechtsfolge führen.

Aus der Gesetzesformulierung folgt, dass nur das eigene Verhalten der Person mit in die Wertung einbezogen werden darf. Eine Zurechnung bspw. des Verhaltens von Familienangehörigen darf nicht erfolgen.⁹³

Gründe, die den Vollzug der Ausreisepflicht ausschließlich in der Vergangenheit verzögert oder behindert haben, sind unbeachtlich. Nur ein gegenwärtig an den Tag gelegtes schuldhaftes Mitwirkungsversäumnis, das kausal zu einem gegenwärtigen Abschiebungshindernis führt, ist erfasst. Weiterhin muss das Verhalten der Person als alleinige Ursache die Abschiebung behindern. Scheitert eine Abschiebung schon aus anderen Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich der Person liegen, ist die Vorschrift nicht anwendbar.⁹⁴

Zu beachten ist, dass, wenn keiner der eben skizzierten Gründe des § 60a Abs. 6 AufenthG vorliegt, weiterhin eine sog. Beschäftigungserlaubnis gem. § 4 Abs. 3 AufenthG notwendig ist.⁹⁵ Der Erlass dieser steht gemäß § 4 Abs. 3 S. 3 AufenthG i.V.m. § 32 BeschV im Ermessen der Ausländerbehörden.⁹⁶ Zwar ist das Ermessen hier im Regelfall eingeschränkt, es soll aber bspw. ein Anwendungsbereich existieren, wenn der gestellte Asylantrag zurückgenommen wurde, obwohl absehbar war, dass dieser abgelehnt wird, nur um die Ausbildungsduldung zu ermöglichen.⁹⁷ Dies ist immer im Einzelfall genau zu prüfen, insb. muss die Behörde die Ausübung des Ermessens umfänglich begründen.

g) Einschränkungen von Sozialleistungen

Im Folgenden betrachtet werden ausschließlich Sozialleistungen nach dem sog. AsylbLG, da Sozialleistungen nach den »normalen« Sozialleistungsgesetz-Büchern keine Sanktionsvorgaben im Zusammenhang mit dem Migrationsrecht vorsehen.⁹⁸ Auch sind diese SGB-Bücher nicht auf vollziehbar ausreisepflichtige Personen und Personen mit einer Aufenthaltsgestattung anwendbar, vgl. § 1 AsylbLG.

⁹³ Breidenbach/Neundorff, ZAR 2014, 227 (232).

⁹⁴ Allerdings soll in diesen Fällen die vorsätzliche Nichtbeachtung dann im Rahmen des Ermessens in § 4 Abs. 3 S. 3 AufenthG beachtet werden können. So VG Karlsruhe, Beschl. v. 13.9.2017, Az.: 7 K 11634/7 = BeckRS 2017, 127568, Rn. 7. Dies ist abzulehnen. Durch die aktive Formulierung des Tatbestandes hat der Gesetzgeber explizit nur auf eine sich noch auswirkende Umstände abgestellt. Eine weitergehende Anwendung im Ermessen würde gerade diese gesetzgeberische Wertung unterlaufen.

⁹⁵ Dies wird teilweise als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des § 60a Abs. 2 S. 4 AufenthG »rechtmäßige Ausbildung« hergeleitet.

⁹⁶ Vgl. jüngst zum Ermessen im Rahmen der Erteilung einer Ausbildungsduldung VGH Kassel, NVwZ-RR 2017, 797 ff. unter Bezug auf BeckOK AuslR/Kluth, AufenthG, § 60a Rn. 28.

⁹⁷ So VG Karlsruhe, Beschl. v. 13.9.2017, Az.: 7 K 11634/7 = BeckRS 2017, 127568, Rn. 7.

⁹⁸ Eine mögliche Sanktionierung durch Leistungskürzung im Rahmen des SGB II, bspw. bei Nichtabsolvierung eines Integrationskurses, kann in Betracht kommen, wenn sich die betroffene Person im Rahmen der sog. Eingliederungsvereinbarung zur Absolvierung eines solchen Kurses verpflichtet hat. Grundlage der Sanktion ist dann die Nichteinhaltung bzw. der Verstoß gegen die Eingliederungsvereinbarung.

Grds. ist der Leistungsumfang in den §§ 3 ff. AsylbLG geregelt. In zahlreichen Fallkonstellationen sieht § 1a AsylbLG als Sanktion die Einschränkung des Leistungsumfanges vor.⁹⁹

Gemäß § 14 Abs. 1 AsylbLG sind alle Leistungseinschränkungen auf sechs Monate zu befristen, dann wird das Bestehen der Voraussetzungen neu überprüft. Sollten die gesetzlichen Voraussetzungen der Anspruchseinschränkung weiterhin bestehen, ist die Leistungseinschränkung gem. § 14 Abs. 2 AsylbLG fortzusetzen.¹⁰⁰

aa) Einreiseabsicht zum Bezug von Leistungen nach dem AsylbLG (§ 1a Abs. 1 AsylbLG)

Diese Regelung betrifft alle Personen mit einer Duldung und die vollziehbar ausreisepflichtig sind, sowie deren Familienangehörigen, die eingereist sind, um Leistungen nach dem AsylbLG zu beziehen. Eine leistungsmisbräuchliche Einreiseabsicht liegt vor, wenn diese Absicht zum Zeitpunkt der Einreise der finale Einreisezweck ist.¹⁰¹ Beruht die Einreise auf verschiedenen Motiven, muss ihr Zweck aus diesem Grund für den Einreiseentschluss von prägender Bedeutung gewesen sein.¹⁰²

Sollte eine Einreise zum Zwecke des Sozialleistungsbezugs angenommen werden, liegt die Beweislast hierfür vollständig bei der Behörde.¹⁰³ Die Leistungsbeschränkung bewirkt, dass nur (Sach-)Leistungen gestattet werden, die im Einzelfall unabweisbar geboten sind, also Nahrung, Unterkunft mit Heizung, Körper- und Gesundheitspflege und Krankenhilfe.¹⁰⁴ Geldleistungen kommen nur bei Vorliegen eines atypischen Sachverhalts in Betracht.

bb) Nicht-Nachkommen der Ausreisepflicht trotz Möglichkeit (§1a Abs. 2 AsylbLG)

Gemäß § 1a Abs. 2 S. 1 AsylbLG erhalten vollziehbar ausreisepflichtige Personen¹⁰⁵ ab dem auf ihren Ausreisetermin folgenden Tag keinen Anspruch mehr auf Leistungen gem. §§ 2, 3 und 6 AsylbLG¹⁰⁶, es sei denn die Ausreise konnte aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, nicht durchgeführt werden. Unter dem Begriff des Ausreisetermins¹⁰⁷ ist ein zwischen der Ausländerbehörde und der Person im Einzelfall vereinbarter Termin zur freiwilligen Ausreise zu verstehen. Dies ist bspw. im Rahmen der freiwilligen Ausreise möglich, wenn der mögliche Termin der Ausreise erst nach dem Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise liegt.¹⁰⁸

Die Leistungseinschränkung ist ausgeschlossen, wenn die Leistungsberechtigten unverschuldet an der Ausreise gehindert waren. Damit ist eine Leistungskürzung ausgeschlossen, wenn Gründe für die Nichtausreise vorliegen, die nicht aus dem Verantwortungsbereich der betroffenen Person stammen. Dies könnte bspw. das Nichtvorhandensein einer Reiseverbindung oder die Verweigerung des Herkunftsstaates, Personalpapiere für die Einreise auszustellen, sein.¹⁰⁹

99 Die Verfassungsmäßigkeit der Leistungseinschränkung durch den § 1a AsylbLG ist weiterhin umstritten. Die Verfassungsmäßigkeit jüngst bestätigend LSG Bayern, Beschl. v. 21.12.2016, Az.: L 8 AY 31/16 B ER. Wohl auch das BSG, laut Pressemitteilung des BSG Ur. v. 12.5.2017, Az.: B 7 AY 1/16 R. Vgl. *Brings/Oehl*, ZAR 2016, 22 ff.

100 Aus Sicht des Autors folgt aus dieser Regelung der Sinn und Zweck des gesamten Regelungskatalogs des § 1a AsylbLG. Die betreffenden Personen sollen über die Einschränkung von Sozialleistungen zur jeweilig geforderten Handlung gezwungen werden.

101 BeckOK SozR/Korff, AsylbLG, § 1a Rn. 8.

102 BeckOK SozR/Korff, AsylbLG, § 1a Rn. 9; m.w.N. Vgl. hier Rn. 10 für Indizien, welche auf eine evtl. Missbräuchlichkeit der Einreise hindeuten könnten, wie bspw. fehlendes Asylbegehren, fehlende finanzielle Mittel, Einreise ohne Eigenmittel etc. Dies können aber immer nur Anhaltspunkte für eine weitergehende Prüfung sein.

103 BeckOK SozR/Korff, AsylbLG, § 1a Rn. 9; *Wahrendorf*, in: Grube/Wahrendorf, AsylbLG, 1. Aufl. 2017, § 1a Rn. 40 m.w.N.

104 Mit anderen Worten wird nur das physische Existenzminimum durch Sachleistungen gewährt. Das soziokulturelle Existenzminimum wird von der Anspruchseinschränkung umfasst.

105 Vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG. § 1a Abs. 2 AsylbLG ist damit nur auf diese Personengruppe anwendbar. Eine Anwendung auf Personen mit dem Status der Duldung ist nicht möglich. Vgl. LSG Niedersachsen, Beschl. v. 12.12.2016, Az.: L8 AY 51/16 BE R = Asylmagazin 2017, 61.

106 Krankenhilfe nach § 4 AsylbLG muss bis zum Verlassen des Bundesgebietes gewährt werden.

107 Der weder im Aufenthalts- noch im Asylgesetz als Begriff auftaucht.

108 Bspw. aufgrund erst dann vorhandener Flugkapazitäten. Nicht abzustellen ist auf den reinen Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise. Dies wäre mit dem Begriff des gesetzlich nicht näher definierten Ausreisetermins, welcher vereinbart werden muss, nicht vereinbar.

109 Fraglich ist aber, ob in diesen Fällen nicht die Voraussetzungen für die Erteilung einer Duldung gem. § 60a AufenthG erfüllt sind. Diese muss von der Ausländerbehörde von Amts wegen bei vorübergehender Unmöglichkeit der Vollziehung der Abschiebung ausgestellt werden. Zu prüfen ist daher immer, ob nicht diese Voraussetzungen erfüllt sind und damit dann der Anwendungsbereich des § 1a Abs. 2 AsylbLG verlassen wurde. Vgl. LSG Niedersachsen, Beschl. v. 12.12.2016, Az.: L8 AY 51/16 BE R = Asylmagazin 2017, 61.



Die Einschränkung tritt mit dem auf den Ausreisetermin folgenden Tag in Kraft. Sie hat zur Folge, dass nur noch Nahrung, eine Unterkunft mit Heizung sowie Produkte zur Körper- und Gesundheitspflege gewährt werden. Ausnahmen dieser Einschränkung sind nur in begründeten Einzelfällen hinsichtlich einzelner Leistungen des physischen Existenzminimums¹¹⁰ und grundsätzlich nur durch Sachleistungen möglich. Eine Ausnahme hiervon soll nur in atypischen Fällen bestehen, in denen der unaufschiebbare Bedarf nur in Form von Geldleistungen gedeckt werden kann.¹¹¹

cc) Verhinderung der Vollstreckung der Ausreisepflicht (§ 1a Abs. 3 AsylbLG)

Gemäß § 1a Abs. 3 S. 2 AsylbLG kann eine Abs. 2 entsprechende Leistungskürzung vorgenommen werden, wenn bei vollziehbar Ausreisepflichtigen oder Geduldeten gem. § 60a AufenthG aus von ihnen selbst zu vertretenden Gründen aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht vollzogen werden können.

Zu bedenken ist, dass eine Leistungseinschränkung gem. § 1a AsylbLG eine Beschränkung der Leistungen des sog. Existenzminimums gem. Art. 1 i.V.m. Art. 20 GG ist. Aus dieser Beschränkung erfolgen spezielle Verfahrenserfordernisse.

Zum einen muss die zuständige Behörde die verpflichtete Person konkret auf die von ihr vorzunehmenden Verfahrensschritte hinweisen und erläutern, welche Handlungen von ihr erwartet werden.¹¹²

Weiterhin setzt die Leistungseinschränkung voraus, dass¹¹³

- › die verlangte Mitwirkungshandlung eine gesetzliche Grundlage hat, geeignet und zumutbar¹¹⁴ ist¹¹⁵,
- › die für die Durchführung des AsylbLG zuständige Behörde keine einfachere Möglichkeit hat, die zum Vollzug der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen erforderlichen Informationen, Unterlagen etc. zu erlangen,
- › die leistungsberechtigte Person vor der Entscheidung über die Einschränkung nochmals anzuhören ist. In der Anhörung ist ihr eine angemessene Frist zur Beendigung des leistungsmisbräuchlichen Verhaltens zu setzen, damit sie die beabsichtigte Einschränkung der Leistungen noch durch eigenes Zutun abwenden kann.

Diese Voraussetzungen, insb. die nochmalige Anhörung, sind bei einer evtl. Verlängerung einer Leistungseinschränkung gem. § 14 Abs. 2 AsylbLG zu erfüllen.¹¹⁶

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können im Einzelfall Leistungen gem. § 1a Abs. 2, 3 AsylbLG, d.h. ein sog. reduziertes physisches Existenzminimum gewährt werden.¹¹⁷

dd) Analogleistungen gem. § 2 AsylbLG

Gemäß § 2 Abs. 1 AsylbLG können sog. Analogleistungen gemäß des SGB XII an Leistungsberechtigte gewährt werden, die sich seit 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung

¹¹⁰ Deibel, in: Deibel/Hohm; § 1a Rn. 20, 22.

¹¹¹ BT-Drucks. 18/6185, S. 44.

¹¹² SG München, Beschl. v. 31.1.2017, Az.: S 51 AY 122/16 ER = BeckRS 2017, 107504 = InfAuslR 2017, 153.

¹¹³ Die folgenden Voraussetzungen normiert so: LSG Bayern, Beschl. v. 21.12.2016, Az.: L 8 AY 31/16 B ER, Rn. 41 = BeckRS 2016, 114368.

¹¹⁴ Hierbei gelten die oben skizzierten Kriterien der Zumutbarkeit. Hieraus folgt dann, dass sich Abweichungen bzgl. der verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten und der Beurteilung der Zumutbarkeit dieser durch die unterschiedlichen Fachgerichte ergeben können. So ist das Ausfüllen der sog. Freiwilligkeitserklärung zwar nach verwaltungsrechtlichem Maßstab als zumutbar anerkannt, BVerwG, ZAR 2010, 239 f., aber mit einer Verweigerung des Unterschreibens dieser darf keine Leistungskürzung gem. § 1a AsylbLG begründet werden, BSG, NVwZ-RR 2014, 649 ff., insb. Rn. 25 ff., noch dürfen bei einer Verweigerung die Vorgaben des Ausländerstrafrechts angewandt werden, OLG Nürnberg, StV 2007, 262; OLG München, Urt. v. 9.3.2010, Az.: 4 St RR 102/209 = BeckRS 2010, 08694 m.w.N.

¹¹⁵ Und selbstverständlich auch dem Betroffenen bekannt ist.

¹¹⁶ Ausdrücklich LSG Bayern, Beschl. v. 21.12.2016, Az.: L 8 AY 31/16 B ER, Rn. 42 ff. = BeckRS 2016, 114368; SG München, Beschl. v. 31.1.2017, Az.: S 51 AY 122/16 ER = BeckRS 2017, 107504 = InfAuslR 2017, 153.

¹¹⁷ Angenommen ausgerechnet bei einer Familie im Kirchenasyl, vgl. LSG Bayern, Beschl. v. 11.11.2016, Az.: L 8 AY 28/16 B ER = Asylmagazin 2017, 62 f. Hierzu zu Recht kritisch Heinhold, NZS 2017, 271.

im Bundesgebiet aufgehalten haben und die Dauer des Aufenthaltes nicht selbst rechtsmissbräuchlich beeinflusst haben.¹¹⁸

Negative Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung von Analogleistungen nach § 2 AsylbLG ist daher das nicht rechtsmissbräuchliche Beeinflussen der Aufenthaltsdauer. Hierbei ist zunächst festzustellen, dass durch den Begriff der Rechtsmissbräuchlichkeit ein wesentlich strengerer Maßstab als bspw. in § 1a Abs. 3 AsylbLG vom Gesetzgeber als Voraussetzung einer Leistungskürzung vorgegeben worden ist.¹¹⁹

Rechtsmissbräuchlichkeit setzt voraus, dass die betroffene Person ein von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten gezeigt hat¹²⁰, welches ihr in subjektiver Hinsicht vorwerfbar sein muss.¹²¹ Sie muss daher bewusst und mit dem Wissen, dass ihr Handeln oder Unterlassen die Dauer seines Aufenthaltes entgegen der vorgesehenen Rechtsordnung beeinflussen wird¹²², gehandelt haben.¹²³

Hierbei bedarf es keiner konkreten Kausalität zwischen der Handlung und der Aufenthaltsdauer. Aber aus der Formulierung »selbst beeinflusst« folgt, dass das vorgeworfene Verhalten¹²⁴ in einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise geeignet ist, den Aufenthalt tatsächlich zu beeinflussen.¹²⁵ Dies bedeutet aber, dass in den Fällen in denen das Verhalten keinen Einfluss haben konnte, bspw. weil die Aufenthaltsbeendigung aus anderen Gründen nicht vollziehbar war oder vollzogen wurde, keine Ablehnung der Analogleistungen möglich ist.¹²⁶ Ebenso scheidet eine Kausalität aus, wenn die Person ihr Verhalten nach kurzer Zeit korrigiert, indem sie bspw. richtige Angaben macht.¹²⁷

Als formale Voraussetzungen aus den strengen inhaltlichen Anforderungen bedeutet dies, dass für den Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit immer der Nachweis erforderlich ist, dass die Person Kenntnis von der bestehenden Verpflichtung hatte, welche sie bewusst nicht befolgt hat. Die Darlegungs- und Beweislast sowohl bzgl. des Vorliegens eines Missbrauchstatbestandes, als der subjektiven Komponente obliegt der Behörde.¹²⁸

6. Rechtsschutz gegen die Durchsetzung von Mitwirkungspflichten und Sanktionsanordnungen

a) Rechtsschutz im aufenthaltsrechtlichen Verfahren

Gegen (ausländerrechtliche) Verwaltungsakte der Behörde, die eine Mitwirkungspflicht konkretisieren¹²⁹, kann der*die Antragssteller*in im Wege der Anfechtungsklage vorgehen.¹³⁰ Die Rechtsmittel haben aufschiebende Wirkung, es sei denn die sofortige Vollziehbarkeit wurde angeordnet.

118 Dies gilt ebenfalls für minderjährige Kinder, die mit ihren Eltern in einer Hausgemeinschaft leben, und mindestens ein Elternteil Leistungen nach Abs. 1 erhält, vgl. § 2 Abs. 3 AsylbLG.

119 Dies folgt schon daraus, dass der Leistungsausschluss des § 2 AsylbLG dauerhaft angelegt ist.

120 »Unredlich«, wie es das LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 29.6.2017, Az.: L 7 AY 2217/13 = BeckRS 2017, 116520, Rn. 22 formuliert.

121 So BSG, NVwZ-RR 2009, 243 Rn. 32 ff.

122 Bedingter Vorsatz oder Fahrlässigkeit reichen hierbei nicht aus. BSG, NVwZ-RR 2009, 243 Rn. 39; *Wahrendorf*, AsylbLG, Kommentar, § 2 Rn. 23.

123 In der Gesetzesbegründung werden als Beispiele die Vernichtung des Passes und die Angabe einer falschen Identität als typische Fallgestaltungen angegeben.

124 Handeln oder Unterlassen.

125 So LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 29.6.2017, Az.: L 7 AY 2217/13 = BeckRS 2017, 116520, Rn. 26.

126 *Wahrendorf*, AsylbLG, § 2 Rn. 26; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 29.6.2017, Az.: L 7 AY 2217/13 = BeckRS 2017, 116520, Rn. 28.

127 *Wahrendorf*, AsylbLG, § 2 Rn. 27.

128 BeckOK SozR/Korff, AsylbLG, § 2 Rn. 12

129 Im Regelfall sog. Passbeschaffungsanordnungen.

130 Vortrag ist dann immer, dass die geforderten Mitwirkungshandlungen unzumutbar sind.



Sollten Aufenthaltstitel nicht erteilt werden, mit der Begründung, dass Mitwirkungspflichten nicht erfüllt wurden, so ist gegen die Ablehnung der Erteilung des Aufenthaltstitels insgesamt verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz zu suchen und darzulegen, wann und wie die Mitwirkungspflichten erfüllt wurden.¹³¹

b) Bei Freiheitsentziehungen im Rahmen von »Botschaftsvorführungen«

Kommt es zur Freiheitsentziehung (z.B. im Rahmen von Botschaftsvorführungen), handelt es sich um eine Verwaltungsmaßnahme, deren gerichtliche Überprüfung ausnahmsweise den ordentlichen Gerichten (Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht) zugewiesen ist.¹³²

Die nachträgliche Überprüfung einer behördlichen Freiheitsentziehung kann gemäß §§ 428 Abs. 2 i.V.m. 415 ff. FamFG vor ordentlichen Gerichten mit einer Anfechtung erfolgen. Die Anfechtung ist an keine Form oder Frist gebunden. Das Gericht weist den Antrag auf nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahme entweder als unbegründet zurück oder stellt die Rechtswidrigkeit und die genaue Dauer der v zu Unrecht erlittenen Freiheitsentziehung fest. Dieser Beschluss des Gerichts kann durch Beschwerde angegriffen werden (§§ 58 ff. u. 429 FamFG).¹³³

c) Einschränkung der Leistung nach dem AsylbLG

Gegen die Behördenentscheidung eine Anspruchseinschränkung anzuordnen, ist zunächst Widerspruch einzulegen, vgl. § 78 SGG.¹³⁴ Wenn diesem Widerspruch nicht abgeholfen wird, kann gegen die Ablehnung des Bescheides Klage vor den Sozialgerichten erhoben werden.¹³⁵

Zu beachten ist, dass gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 2 AsylbLG Widerspruch oder Klage gegen eine Leistungseinschränkung gem. § 1a AsylbLG keine aufschiebende Wirkung haben.¹³⁶ Zur Herstellung dieser Wirkung¹³⁷ kann eine Einstweilige Anordnung gem. § 86b Abs. 2 S. 2 SGG zur Abwendung wesentlicher Nachteile beim zuständigen Sozialgericht beantragt werden.¹³⁸ Hierbei kann insbesondere vorgetragen werden, dass die oben skizzierten (formellen) Verfahrensanforderungen an die Einschränkung von Sozialleistungen nicht eingehalten worden.

d) Bei Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis

Die Feststellung des Vorliegens der zwingend die Erwerbstätigkeit versagenden Gründe gemäß § 60a Abs. 6 AufenthG fällt in die Zuständigkeit der Ausländerbehörde. Sie trägt die Beweislast für etwaige Vorwürfe. Sollte die Ausländerbehörde trotz des (Nicht-)Vorliegens der Voraussetzungen gem. § 4 Abs. 3 AufenthG von ihrem Ermessen Gebrauch machen und daher folgend eine Beschäftigungserlaubnis ablehnen, so sind diese Ermessenserwägung ausführlich zu begründen. Ein pauschaler Verweis auf das Bestehen des Ermessens in diesen Fällen reicht keinesfalls aus. Es muss vielmehr nachvollziehbar begründet werden, warum das Ermessen in diese Richtung ausgeübt wurde.

¹³¹ D.h. eine Verpflichtungsklage gerichtet auf Erteilung des Aufenthaltstitels.

¹³² Wendtland, in: MüKo/FamFG; § 428 Rn. 7.

¹³³ Wendtland, in: MüKo/FamFG; § 428 Rn. 8 ff.

¹³⁴ Dies bedeutet, dass behördenintern noch einmal die Entscheidung auf Recht- und Zweckmäßigkeit überprüft wird.

¹³⁵ § 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG begründet hierfür die Zuständigkeit der Sozialgerichte. Ob es sich im Einzelfall um eine Verpflichtungsklage oder eine Anfechtungsklage handelt, kann hier offen bleiben.

¹³⁶ Dies bedeutet, dass trotz Klageerhebung die reduzierten Leistungen weiter gezahlt werden. Dies gilt für alle Bescheide nach dem 6.8.2016, LSG Bayern, Beschl. v. 21.12.2016, Az.: L 8 AY 31/16 B ER, Rn. 28 ff. = BeckRS 2016, 114368.

¹³⁷ Und damit zu einer vorübergehenden Weiterzahlung der uneingeschränkten Leistungen.

¹³⁸ Dies stellt eine Form des Einstweiligen Rechtsschutzes dar. Vgl. bspw. LSG Niedersachsen, Beschl. v. 27.5.2011, Az.: L 8 AY 31/11 B ER = BeckRS 75461. Vgl. bspw. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 11.7.2017, Az.: L 20 AY 4/17 B = BeckRS 2017, 117995; SG Leipzig, Beschl. v. 2.12.2016, Az.: S 5 AY 13/16 ER = BeckRS 2016, 110949.

Gegen die Ablehnung einer Beschäftigungserlaubnis kann vor dem Verwaltungsgericht eine sog. Verpflichtungsklage gerichtet auf den Erlass dieser Erlaubnis erhoben werden.¹³⁹ Zu prüfen ist im Einzelfall, ob ein Antrag auf eine Einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht eingereicht wird. Problematisch wird hierbei in der Praxis aber häufig die prozessuale Frage der sog. Vorwegnahme der Hauptsache sein, d.h. die Begründung, warum eine Entscheidung in der sog. Hauptsache nicht abgewartet werden kann.¹⁴⁰

7. Fazit

Das deutsche Ausländerrecht kennt zahlreiche Sanktionsvorschriften, die an eine Nichterfüllung von Mitwirkungspflichten in irgendeiner Form anknüpfen. Bei einer jeden solchen Sanktion ist immer im Einzelfall zu prüfen, ob die in diesem Gutachten skizzierten Sanktionsanforderungen eingehalten worden sind. Sollte dies nicht der Fall sein, ist gegen die Sanktion Rechtsschutz zu suchen.

Aus den aufgeführten zahlreichen Sanktionen folgt aber, dass insbesondere das Nichtbeachten von Passbeschaffungsanordnungen – eine zumindest von den Verfassern in der Praxis beobachtete Tendenz – gerade für eine dauerhafte Aufenthaltssicherung schädlich ist. Zumindest ein Auseinandersetzen mit den hier skizzierten Kriterien und eine Kommunikation mit den Ausländerbehörden über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Pflichten müssen zwingend erfolgen.

¹³⁹ Entscheidungserheblicher Zeitpunkt im Rahmen der Klage auf die Erteilung einer Ausbildungsduhlung ist im Übrigen die Antragstellung bei der Ausländerbehörde und nicht, wie sonst üblich, die letzte mündliche Verhandlung des Gerichtes. Dies würde nämlich die gesetzliche Regelung des § 60a Abs. 2 S. 4 f. AufenthG leerlaufen lassen. So ebenfalls VGH Baden-Württemberg, ZAR 2016, 398 (398); OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.12.2016, Az.: 8 ME 146/16 = BeckRS 2016, 111344 a.A. VG Regensburg, Beschl. v. 9.3.2017, Az.: B 4 E 17.116 = BeckRS 2017, 113139, Rn. 35 f.

¹⁴⁰ Im Rahmen des Einstweiligen Rechtsschutzes in Bezug auf eine sog. Ausbildungsduhlung wird dies in der Regel kein Problem sein, da bei Nichtmöglichkeit des Rechtsschutzes eine schwerwiegender Nachteil, d.h. eine Aufenthaltsbeendigung, eintreten würde. Vgl. VG Düsseldorf, Beschl. v. 8.3.2017, Az.: 24 L 648/17 = BeckRS 2017, 112030.

Impressum

Autoren:

Dr. Carsten Hörich ist freier Dozent für Migrationsrecht und Mitwirkender an der Forschungsstelle Migrationsrecht (FoMig) in Halle (Saale). Der Autor Putzar-Sattler ist Studierender der Rechtswissenschaften an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Die Autoren danken Rechtsanwalt Hubert Heinold für wertvolle Anregungen und Hinweise.

Herausgegeben von:



Flüchtlingsrat
Sachsen-Anhalt e.V.

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt e.V.

Der Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt e.V. setzt sich für die Anerkennung der Rechte von geflüchteten Menschen und die Verbesserung ihrer Lebenssituation ein. Seit 1994 bearbeiten wir landesweit die sozialen und rechtlichen Probleme der geflüchteten Menschen und treten Rassismus und Diskriminierung entgegen.

Geschäftsstelle Magdeburg

Schellingstr. 3-4
39104 Magdeburg

Tel. 0391-505 496 13/14
Fax 0391-549 615

Büro Halle (Saale)

Kurallee 15
06114 Halle (Saale)

Tel. 0345-445 02 521
Fax 0345-445 02 522

Mail info@fluechtlingsrat-lsa.de
www.fluechtlingsrat-lsa.de

PRO ASYL –

Bundesweite Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge

Gegründet wurde PRO ASYL 1986 von Mitarbeitenden aus Flüchtlingsräten, Kirchen, Gewerkschaften, Wohlfahrts- und Menschenrechtsorganisationen, um der sich damals ausbreitenden rechten und rassistischen Hetze gegenüber Asylsuchenden entgegenzutreten und für den Schutz von verfolgten Menschen zu kämpfen. Eine Aufgabe, die an Dringlichkeit bis heute nichts verloren hat.

Postanschrift

PRO ASYL
Postfach 16 06 24
60069 Frankfurt/M.

Telefonzentrale:

Tel. 069 – 24 23 14 0
Fax 069 – 24 23 14 72

Mail info@proasyl.de
www.proasyl.de

Veröffentlicht im November 2017

SPENDENAUFTRUF

Bitte unterstützen Sie unsere Arbeit zur Verbesserung der Lebenssituation geflüchteter Menschen mit einer Spende!

Damit wir auch in Zukunft Impulse zur Stärkung der Rechte von geflüchteten Menschen unabhängig setzen und Sie bei Bedarf auch weiterhin informieren können.

Spendenkonto:

Kontoinhaber*in:	Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt e.V.
IBAN:	DE41 4306 0967 1210 6435 00
BIC:	GENODEM1GLS

Aus Mitteln des Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds kofinanziert und gefördert durch:



EUROPÄISCHE UNION



Asyl-, Migrations-, Integrationsfonds



SACHSEN-ANHALT
Die Integrationsbeauftragte



Deutschland für den UNHCR.



DER EINZELFALL ZÄHLT.