

# **Passbeschaffung im Aufenthaltsrecht: Rechtliche Verpflichtungen und Grenzen der Zumutbarkeit**

Kurzfassung des Gutachtens von  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Lehnert  
sowie politische Forderungen  
März 2024

# VORWORT VON PRO ASYL

**Geflüchtete in Deutschland werden von den Behörden oft aufgefordert, bei der Botschaft ihres Herkunftslandes einen Pass zu beschaffen. Nur selten wird dabei darauf Rücksicht genommen, was das für Geflüchtete mit sich bringt. Syrer\*innen zum Beispiel müssen hohe Summen an das Regime zahlen, vor dem sie geflohen sind und das damit seine Verbrechen finanziert.**

**Ohne Pass wiederum sind Reisen außerhalb Deutschlands, etwa um Verwandte zu besuchen, unmöglich. Der Pass ist auch eine Voraussetzung für die Aufenthaltsverfestigung. Geduldeten ohne Pass können umfassende Sanktionen auferlegt werden.**

**Die Frage der Passbeschaffung ist für Geflüchtete daher sehr relevant und auch politisch brisant – gleichzeitig aber rechtlich komplex.**

**PRO ASYL hat ein Gutachten bei Rechtsanwalt Dr. Matthias Lehnert in Auftrag gegeben, in dem der Frage nachgegangen wird, was für Geflüchtete in Bezug auf Passbeschaffung und Identitätsklärung zumutbar ist und welche rechtlichen Pflichten sich nicht nur für sie, sondern auch für die Behörden ergeben.**

**Aus dem vorliegenden Gutachten hat PRO ASYL hier politische Forderungen formuliert.**

## **Impressum:**

**Herausgeber**

**PRO ASYL**  
**DER EINZELFALL ZÄHLT.**

**Förderverein PRO ASYL e.V. –  
Arbeitsgemeinschaft für Flüchtlinge**

Moselstr. 4, 60329 Frankfurt am Main

Telefon: 069 / 24 23 14 0

Fax: 069 / 24 23 14 72

Email: [proasyl@proasyl.de](mailto:proasyl@proasyl.de)

[www.proasyl.de](http://www.proasyl.de)

Veröffentlicht im März 2024

**Autor des Gutachtens:**

Rechtsanwalt Dr. Matthias Lehnert

**Das Gutachten in der Originalfassung zum Download:**

[www.proasyl.de/passgutachten](http://www.proasyl.de/passgutachten)

# ZUSAMMENFASSUNG DER FORDERUNGEN AUS DEM GUTACHTEN:

- Anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten, denen staatliche Menschenrechtsverletzungen drohen, ist eine Kontaktaufnahme mit den Behörden des Herkunftsstaates per se unzumutbar – auch im Rahmen der Einbürgerung.
- Alle subsidiär Geschützten, denen ein ernsthafter Schaden seitens ihres Herkunftsstaats droht, müssen Reiseausweise für Ausländer bekommen.
- Werden bei der Passbeschaffung unangemessen hohe Zahlungen von einem Staat erhoben, der Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen verübt, ist davon auszugehen, dass die Einnahmen diese Verbrechen mitfinanzieren. Syrer\*innen und Eritreer\*innen müssen allein daher Reiseausweise für Ausländer erhalten.
- Antragsteller\*innen müssen bei der Beantragung von Reiseausweisen für Ausländer nur ihre individuellen Gründe vortragen. Gründe, die die Passbeschaffung im Herkunftsland allgemein betreffen, müssen von Behörden und Gerichten aufgeklärt werden.
- Geduldete dürfen nicht zu Passbeschaffungsbemühungen aufgefordert werden, die nicht erfolgversprechend sind.
- Die Freiwilligkeitserklärung darf nicht verpflichtend sein, denn eine unwahre Erklärung abzugeben verletzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht.
- Die Identitätsklärung im Aufenthaltsrecht bedarf einer gesetzlichen Regelung, die vorgibt welche Beweismittel und welche grundrechtlichen Belange abgewogen werden müssen.
- Das Stufenmodell der Identitätsklärung bei der Einbürgerung sollte gesetzlich kodifiziert werden, dabei aber in einer Gesamtschau erfolgen, um die bereits jahrelangen Wartezeiten im Einbürgerungsverfahren etwas zu reduzieren.
- Es bedarf einer gesetzlichen Grundlage für die Versicherung an Eides statt als Möglichkeit der Identitätsklärung bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln und der Einbürgerung.

# KURZFASSUNG DES GUTACHTENS VON DR. MATTHIAS LEHNERT

## DIE PASSPFLICHT

§ 3 AufenthG sieht vor, dass alle Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit grundsätzlich einer Passpflicht unterliegen. Dieser insofern sprachlich ungenauen Verpflichtung, die eine Identitäts- sowie eine Grenzübertrittsfunktion hat, kann durch die Vorlage eines Passes, aber auch eines Passersatzes sowie eines Ausweisersatzes nachgekommen werden, § 3 Abs. 1 S. 1, 2 AufenthG.

Während es sich insofern um eine isolierte Verpflichtung handelt, ist die Passpflicht zugleich gem. § 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG eine allgemeine Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels, von der nur ausnahmsweise, insbesondere nach § 5 Abs. 3 AufenthG, abgesehen werden kann. Eine spezifische Passpflicht bzw. Passbeschaffungspflicht adressiert daneben, nach gegenwärtiger Rechtslage, Inhaber\*innen einer Duldung, als dass die Unterlassung der Verpflichtung zur Beschaffung eines Passes zur Erteilung einer »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität«, verbunden mit spezifischen Rechtseinschränkungen, führen kann, § 60b Abs. 2, 3 AufenthG.

Die Passpflicht ist aber nicht nur eine Verpflichtung an die Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, sondern sie kann sich auch an den Staat richten: Für Personen, denen eine Passbeschaffung aus allgemeinen oder individuellen Gründen nicht möglich ist, muss der Passpflicht durch die Erteilung eines Passersatzpapiers oder eines Ausweisersatzes nachgekommen werden. Besondere rechtliche wie praktische Bedeutung hat hierbei die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer\*innen gem. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthV i.V.m. §§ 5, 6 AufenthV.

## ZUMUTBARKEIT DER PASSBESCHAFFUNG

Zentrale Frage sowohl für die Erteilung einer eingeschränkten »Duldung für Personen mit ungeklärter Identität« nach § 60b AufenthG als auch für die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer\*innen gem. §§ 5, 6 AufenthV ist, ob eine Passbeschaffung zumutbar ist. Der Begriff der Zumutbarkeit wird durch beide Normen konkretisiert. Im Allgemeinen handelt es sich derweil um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der zwar voller gerichtlicher Kontrolle unterliegt, aber keine gerichtlich gefestigte Definition existiert und davon ausgegangen wird, dass jeweils unter Berücksichtigung aller Umstände und Besonderheiten des Einzelfalles zu entscheiden ist – was eine massive Rechtsunsicherheit mit sich bringt.

Während dieses Manko ein Problem der gesetzlichen Ausgestaltung ist, ist zugleich die praktische Auslegung der Zumutbarkeit, durch Behörden und Gerichte, in einzelnen Teilfragen äußerst restriktiv. Dies beruht zunächst auf einer fehlerhaften Grundannahme: Die weithin verbreitete Prämisse, dass die Erteilung eines Reiseausweises für Ausländer\*innen durch den deutschen Staat die Ausnahme bildet, weil sie in die Passhoheit des Herkunftsstaates eingreift, ist erstens irreführend, weil die Passhoheit als Teil der Personalhoheit durch die Erteilung eines Passes gar nicht tangiert wird, als dass dem betreffenden Staat nicht das Recht zur Passerteilung genommen wird. Zweitens: Die Weigerung eines Aufnahmestaates, einen Reiseausweis auszustellen, stellt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einen Eingriff in das Recht auf Ausreisefreiheit nach Art. 2 Abs. 2 4. ZP EMRK dar, der nur durch hochrangige Rechtsgüter eingeschränkt werden kann. Bei der Erteilung eines Reise-

ausweises ist daher vom Grundrecht der betreffenden Personen, und nicht vom Recht des Herkunftsstaates als Grundregel auszugehen.

Geht man sodann also von einer grundrechtlichen Perspektive und im Einklang mit den Konkretisierungen der Zumutbarkeit in § 5 Abs. 2 AufenthV aus, ergeben sich, nicht zuletzt mit Blick auf die praktisch sehr relevanten Fallgestaltungen von syrischen und eritreischen Staatsangehörigen, folgende konkrete Schlussfolgerungen:

Werden bei der Passbeschaffung Gebühren erhoben, müssen diese Gebühren, um dem Zumutbarkeitskriterium zu entsprechen, dem Kostendeckungsprinzip entsprechen, und also die entstandenen Kosten ganz oder teilweise decken. Die Prüfung dieses Umstands obliegt der zuständigen Ausländerbehörde bzw. den Verwaltungsgerichten.

Wenn für die Passbeschaffung von Seiten des Herkunftsstaates die Zahlung von Gebühren oder Steuern vorausgesetzt werden, dürfen diese nicht der Finanzierung völkerrechtswidriger Maßnahmen dienen oder zur Finanzierung von Menschenrechtsverletzungen verwendet werden. Die Prüfung dieses Umstands obliegt der zuständigen Ausländerbehörde bzw. den Verwaltungsgerichten.

Personen mit subsidiärem Schutzstatus ist die Beschaffung eines Passes oder Passersatzes per se unzumutbar, wenn die Zuerkennung des subsidiären Schutzes auf einer (drohenden) Menschenrechtsverletzung durch staatliche Behörden beruht, also regelmäßig in den Fällen von § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 AsylG.

Die Unterzeichnung von sog. Reue- oder Solidaritätserklärungen ist dann im Rahmen der Passbeschaffung unzumutbar, wenn in Form einer Selbstbeichtigung damit eine Straftat eingestanden wird, oder wenn infolge der Selbstbeichtigung ein Strafverfahren droht, das gegen die Vorgaben des Art. 3 EMRK verstößt.

Praktisch bedeutet das: Syrischen Staatsangehörigen ist wegen des subsidiären Schutzstatus, jedenfalls aber wegen der Höhe der Gebühren regelmäßig ein Reiseausweis auszustellen, als dass gewichtige Indizien dafür sprechen, dass die praktischen Gebühren die offiziellen Gebühren regelmäßig übersteigen, und ein Großteil des Geldes der Finanzierung von Menschenrechtsverletzungen dient. Hinzu kommen die erheblichen Gefahren, die sich durch eine Vorsprache bei der syrischen Botschaft für die Person selbst und für ihre Angehörigen ergeben.

Gleichfalls für eritreische Staatsangehörige gilt, dass bei einem subsidiären Schutzstatus und wegen der erforderlichen Erklärungen grundsätzlich von einem Anspruch auf Erteilung eines Reiseausweises auszugehen ist.

Noch wünschenswerter wäre schließlich eine gesetzliche Regelung, per se Personen mit subsidiärem Schutzstatus die Möglichkeit zu geben, einen Reiseausweis zu erhalten: Die massive Rechtsunsicherheit, die sich aus der einzelfallbezogenen Prüfung ergibt, und die grundrechtliche Bedeutung des Rechts auf Ausreise ist mit der geringen Zahl von Fallgestaltungen nicht zu rechtfertigen, in denen der subsidiäre Schutzstatus auf einer nicht-staatlichen Menschenrechtsverletzung beruht – zumal die ins Feld geführte Passhoheit des Herkunftsstaates, wie ausgeführt, hier rechtlich irrelevant ist.

Mit Blick auf die in § 60b AufenthG für zumutbar erklärte Freiwilligkeitserklärung muss weiterhin der Rechtsprechung des BVerwG entgegengetreten werden: Eine solche Verpflichtung, eine möglicherweise unwahre Erklärung abzugeben, verletzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG. Nicht zuletzt wegen der insoweit divergierenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist eine Klärung durch das BVerfG wünschenswert – wenn sich die Gesetzgebung nicht ohnehin von dem Konzept des § 60b AufenthG verabschiedet.

# DIE IDENTITÄTSKLÄRUNG IM AUFENTHALTSRECHT UND STAATSANGEHÖRIGKEITSRECHT

Von der Passpflicht und Passbeschaffungspflicht zu unterscheiden ist die Klärung der Identität, die sowohl im Aufenthaltsrecht als auch im Staatsangehörigkeitsrecht eine zentrale Rolle als Erteilungsvoraussetzung spielt. Mit Blick auf die Prüfung dieser Voraussetzung und eine mögliche gesetzliche Konkretisierung kann Folgendes konstatiert werden: Die Klärung der Identität als mittlerweile gesetzgeberisches Tatbestandsmerkmal im Staatsangehörigkeitsrecht (§§ 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 StAG) ist durch das Urteil des BVerwG vom 23. September 2020 (Az. 1 C 36/19) maßgeblich konkretisiert, indem das BVerwG mit dem sog. Stufenmodell ein Prozedere verfestigt hat, mit welchen Dokumenten und Nachweisen die Identität geklärt werden kann, und in welchem Rangverhältnis diese Dokumente und Nachweise zueinander stehen. Allerdings ist dieses Modell in seiner starren Ausgestaltung praktisch und rechtsstaatlich problematisch, weil es zu langwierigen Verfahren führt. Eine an sich wünschenswerte gesetzgeberische Kodifikation, die eine Konkretisierung der Identitätsklärung und damit auch eine rechtsstaatliche Vorhersehbarkeit herbeiführen und gleichzeitig dem Einzelfall gerecht werden will, sollte stattdessen eine umfassende Prüfung jeglicher Dokumente und Nachweise ermöglichen und diese einer Gesamtschau unterziehen, anstatt die Nachweise in ein Rangverhältnis zu setzen. Zielführend ist es, die Möglichkeit der Nachweise um die Abgabe einer Versicherung an Eides statt zu erweitern.

Auch die Identitätsklärung im Aufenthaltsrecht leidet an einer heterogenen Praxis, die das staatliche Handeln unvorhersehbar macht. Auch hier wäre eine gesetzgeberische Konkretisierung zu diskutieren. Die Anwendung bzw. Übertragung des Stufenmodells ist bzw. wäre hier allerdings noch weniger angebracht: Da erstens die Identitätsklärung im Aufenthaltsrecht eine andere Zielrichtung hat; und da zweitens im Aufenthaltsrecht, neben der Frage, ob bestimmte Dokumente und Nachweise möglich und zumutbar beigebracht werden können, noch andere Aspekte berücksichtigt werden müssen, wenn es um die Erteilung eines Aufenthaltstitels geht. So müssen die zuständigen Behörden – Ausländerbehörden und Botschaften oder Konsulate – etwa bei Familiennachzugskonstellationen das Recht auf Familie aus Art. 6 GG, Art. 8 EMRK und das Kindeswohl in die Erwägungen mit einbeziehen, ob von der Identitätsklärungspflicht abgesehen werden kann.

## Zum Autor des Gutachtens

**Dr. Matthias Lehnert** ist seit zehn Jahren als Rechtsanwalt im Asyl- und Aufenthaltsrecht tätig. Er veröffentlicht Artikel in verschiedenen Fachzeitschriften und ist Mitautor von Kommentierungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und vom Aufenthalts- und Asylgesetz. Zudem bildet er als Dozent der Deutschen Anwaltsakademie Fachanwält\*innen aus, arbeitet als Supervisor für die Asylverfahrensberatung der Diakonie und Caritas, ist Dozent für die Refugee Law Clinic Leipzig und ist als Kooperationsanwalt für das European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) und die Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) tätig.

## Zum Herausgeber

**PRO ASYL** ist die unabhängige Stimme für die Menschenrechte und den Schutz von Flüchtlingen deutschlandweit und in Europa. Der Verein realisiert Hilfsmaßnahmen für Flüchtlinge, Einzelfall- und Rechtshilfe sowie Projekte, Dokumentationen und Recherchen. Er organisiert politische Kampagnen, leistet Informations- und Öffentlichkeitsarbeit und ist mit nationalen und internationalen Hilfs- und Menschenrechtsorganisationen vernetzt. Die Arbeit der Organisation wird durch Mitgliedsbeiträge, Spenden und Stiftungszuwendungen finanziert.