

Fehlentwicklungen durch das Geordnete-Rückkehr-Gesetz

Korrekturen im Rahmen von Auslegung und Ermessen

Zusammenfassung

Am 21. August 2019 trat ein Gesetzespaket unter der Bezeichnung Geordnete-Rückkehr-Gesetz (GRG) in Kraft. Ziel des GRG war es insbesondere, die Anzahl der Ausreisen – freiwillig oder unfreiwillig (Abschiebung) – von Personen zu erhöhen, die als ausreisepflichtig eingestuft wurden. Das Haupthindernis für Abschiebungen wurde vor allem im Fehlen eines Passes des Herkunftslandes gesehen. Deshalb wurden im GRG für Personen, die nach Auffassung der Ausländerbehörden ihre Passbeschaffungspflicht nicht ausreichend befolgen, Sanktionen vorgesehen, insbesondere Verbot einer Erwerbstätigkeit.

Inzwischen ist festzustellen, dass dieses Ziel praktisch nicht erreicht wurde: Die jährliche Zahl an [Abschiebungen](#) (ohne Dublin-Überstellungen) sowie freiwilligen Ausreisen lag 2019 bei ca. 14.000 bzw. 13.000, in den „Corona-Jahren“ 2020 und 2021 etwa bei der Hälfte davon. Mit diesen Quoten gelingt es bisher nur, den „Bestand“ der [Ausreisepflichtigen](#) im Bereich von ca. 250.000 zu halten. Im Ergebnis gibt es somit Zehntausende, die als Geduldete viele Jahre in Deutschland bleiben. **Stattdessen haben die zum Erreichen dieses Ziels eingeführten Maßnahmen in der Anwendungspraxis zu erheblichen Nachteilen und Problemen geführt.**

Mit Blick auf die Anwendungspraxis seit August 2019 ist festzustellen:

- Die hohen Anforderungen an die Passbeschaffungspflicht haben weder den Bestand an Ausreisepflichtigen signifikant verringert noch die Rate von erfolgreichen Ausreisen/Abschiebungen signifikant erhöht. Deshalb ist anzunehmen, dass der Druck zur Passbeschaffung **keine geeignete** Maßnahme ist.
- Für die wesentlichen genannten Ziele der Passbeschaffung – Erleichtern von Rückführungen, Vermeiden von Missbrauchsgefahren („Sozialhilfebetrug“), Vermeiden von Sicherheitsgefahren („Einschleusen von Gewalttätern“) ist der Druck zur Passbeschaffung auch **keine erforderliche** Maßnahme, da es heute ähnliche oder sogar besser wirksame Maßnahmen gibt.
- Der Versuch, mit dem Verbot einer Erwerbstätigkeit eine Passbeschaffung zu erzwingen, hat dazu geführt, dass sich eine sehr große Zahl von Geduldeten seit Jahren ohne Perspektive und ohne Eigenverantwortung in Deutschland aufhält. Statt an Integration zu arbeiten, Steuern und Sozialabgaben zu zahlen, sind sie oft in Massenunterkünften kaserniert, bei hohen Kosten für die Allgemeinheit und mit der Gefahr von Radikalisierung und Kriminalitätsentwicklung.
Da somit die Nachteile die Vorteile deutlich überwiegen, ist das Verbot der Erwerbstätigkeit auch **keine angemessene** Maßnahme.

Das Verbot einer Erwerbstätigkeit wurde im GRG gekoppelt mit der neuen Duldungskategorie „Personen mit ungeklärter Identität“ („Duldung light“). Ihr können die Betroffenen ohne Vorlage eines – in Deutschland auch anerkannten – Passes aus ihrem Heimatland nur entgehen, wenn die zuständige Ausländerbehörde die individuellen Bemühungen um einen Pass so einschätzt, dass weitergehende Bemühungen in diesem Fall nicht zumutbar sind. Da es jedoch vom Bundesinnenministerium keine Anwendungshinweise mit Konkretisierungen gibt, wo die

Grenze des Zumutbaren **typischerweise überschritten** wird, kommt es für vergleichbare Situationen zu sehr unterschiedlichen Bewertungen von Bearbeitern in Ausländerbehörden bzgl. „Zumutbarkeit“ (Verstoß gegen das Gebot der Rechtsgleichheit?). In manchen Fällen wurde außerdem der Bereich der Zumutbarkeit so weit ausgedehnt, dass sich Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zumutbarkeitsauslegung geradezu aufdrängen.

Bei Betrachtung ohne Scheuklappen ist eine Neugestaltung des außerordentlich unübersichtlichen und in der Anwendung komplizierten sowie teilweise kontraproduktiven Asyl- und Aufenthaltsrechts in Deutschland dringend erforderlich. Dies wird jedoch mit Blick auf die erforderlichen parlamentarischen Prozesse einige Zeit erfordern.

Allerdings können auch bei unveränderter Gesetzeslage einige eingetretene Fehlentwicklungen kurzfristig im Rahmen von Auslegung und Ermessen korrigiert oder zumindest abgeschwächt werden. Hierzu sind konkretisierende **Anwendungshinweise** erforderlich, mit denen auf eine bessere Rechtsgleichheit und eine rechtssicherere Zumutbarkeitsauslegung hingewirkt wird. Am effektivsten wären solche Anwendungshinweise durch das Bundesinnenministerium, sie sind aber auch selbständig auf Landes- oder Kreisebene möglich. Wichtige Punkte für eine Konkretisierung sind:

- Die Auslegung der Zumutbarkeit hat auch den Aufwand zur Passbeschaffung im Vergleich zu dem realistischerweise zu erwartenden Informationsgewinn und dessen Bedeutung für die Interessen der Bundesrepublik zu berücksichtigen.
- Dem Geduldeten ist von der Ausländerbehörde schriftlich und begründet mitzuteilen, welche Maßnahmen im konkreten Fall aus ihrer Sicht zur Passbeschaffung zumutbar sind.
- Wenn diese Maßnahmen nachweisbar und ernsthaft ergriffen wurden, aber erfolglos blieben, sind weitere Anforderungen zur Passbeschaffung nur dann zu stellen, wenn konkrete neue Anhaltspunkte für eine verbesserte Möglichkeit zur Passbeschaffung vorliegen. Die daraus abgeleiteten Anforderungen sind schriftlich zu begründen.
- Bei Ländern wie Eritrea, Somalia, Afghanistan oder Mali ist davon auszugehen, dass mit Blick auf Aufwand/Nutzen regelmäßig mehr als *ein* ernsthafter, dokumentierter Versuch zur Passbeschaffung unzumutbar ist.

Soweit die Bemühungen des Geduldeten um einen Pass als ausreichend eingestuft werden, hat in manchen Fallkonstellationen der Geduldete einen Anspruch auf eine Beschäftigungserlaubnis. Allerdings besteht in zahlenmäßig vielen Fällen kein Anspruch, eine Beschäftigung kann jedoch erlaubt werden. Hier sollte in Anwendungshinweisen für das Ermessen hervorgehoben werden, dass – bei zunehmender Duldungsdauer und ohne realistische Perspektive auf eine Rückführung – regelmäßig das öffentliche Interesse an einer Beschäftigungserlaubnis überwiegt, da mit einer geregelten und auskömmlichen Beschäftigung eine problematische Entwicklung unwahrscheinlicher und die Belastung für die Allgemeinheit verringert wird. Wichtige Hinweise für das Ermessen sind:

- Vom Flüchtling selbst korrigierte Fehler in der Identitätsklärung und den Personangaben stehen einer Beschäftigungserlaubnis nicht im Wege.
- Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis liegt in der Regel im gesellschaftlichen Interesse. Sie sollte grundsätzlich drei Monate nach Beginn der Duldung erteilt werden, wenn
 - eine Rückführung nicht innerhalb der nächsten drei Monate absehbar ist,
 - die zumutbaren Maßnahmen zur Passbeschaffung ergriffen wurden und
 - keine Tatbestände gemäß §§ 53, 54 Aufenthaltsgesetz vorliegen.

Gesamtanalyse

Inhalt

1	Ziele des Geordnete-Rückkehr-Gesetzes	3
2	Identitätsklärung, Passbeschaffung	3
2.1	Unterschiedliche Bedingungen für die Passbeschaffung, Auslegung Zumutbarkeit	4
2.2	Erleichtern von Rückführungen	5
2.3	Vermeiden von Sozialhilfebetrug	6
2.4	Vermeiden des Einschleusens von Gewalttätern	6
3	Beschäftigungserlaubnis, Ermessensanwendung	7
3.1	Förderung der Integration, Informationen zur Integrationsfähigkeit	7
3.2	Minimierung der Kosten für die Allgemeinheit sowie Erhöhung des Nutzens	7
4	Anwendungspraxis und ihre Folgen	8
5	Fazit, Anwendungshinweise	9

1 Ziele des Geordnete-Rückkehr-Gesetzes

Die Bundesregierung hat dazu folgende Erläuterung abgegeben¹:

„1. Der häufigste Grund dafür, dass die Ausreisepflicht nicht vollzogen werden kann, ist das Fehlen gültiger Reisedokumente. Die Pflicht zur Beschaffung der Reisedokumente wird von den Betroffenen häufig nicht befolgt. Sie erhalten eine Duldung, und damit die dieselben Berechtigungen wie diejenigen Personen, die aus guten Gründen nicht abgeschoben werden können, etwa weil sie krank sind. Die Gleichbehandlung beider Personengruppen ist nicht sachgerecht.

... .. Dazu wird für Personen, die ihre Passbeschaffungspflicht nicht erfüllen, eine Duldungskategorie ‚für Personen mit ungeklärter Identität‘ geschaffen. ... Wenn Ausreisepflichtige zu dieser Kategorie zählen, hat dies auch Konsequenzen. Denn es greifen Sanktionen:

- *die betreffenden Personen dürfen keine Erwerbstätigkeit aufnehmen,*
- *es kann eine Wohnsitzauflage ausgesprochen werden,*
- *die Zeiten eines Besitzes der Duldung für Personen mit ungeklärter Identität gelten nicht als "Vorduldungszeiten", die zum Beispiel für den Erwerb einer Beschäftigungsduldung oder von humanitären Aufenthaltstiteln erheblich sind und*
- *Verstöße gegen die Passbeschaffungspflicht sind eine Ordnungswidrigkeit, d.h. mit einem Bußgeld bis zu 5.000 € bewehrt.*

... ..“

2 Identitätsklärung, Passbeschaffung

Als wesentliche Ziele von Identitätsklärung und Passbeschaffung werden üblicherweise genannt:

- Erleichtern von Rückführungen/Abschiebungen
- Vermeiden von Missbrauchsgefahren („Sozialhilfebetrug“)

¹ Bundesministerium des Innern und für Heimat, Fragen und Antworten zum Entwurf des Geordnete-Rückkehr-Gesetzes, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/faqs/DE/themen/migration/rueckkehr/geordnete-rueckkehr-gesetz.html>, zuletzt aufgerufen 03.05.2022

- Abwehr von Gefahren für die Gesellschaft („Vermeiden des Einschleusens von Gewalttätern“)

Bevor im Folgenden analysiert wird, wie weit die Identitätsklärung über einen Pass des Herkunftslandes zum Erreichen dieser Ziele beiträgt, ist zu verdeutlichen, wie unterschiedlich die Randbedingungen für eine Passbeschaffung aus den verschiedenen Herkunftsländern ist.

2.1 Unterschiedliche Bedingungen für die Passbeschaffung, Auslegung Zumutbarkeit

Die unterschiedlichen Probleme in der Passbeschaffung lassen sich so skizzieren:

- a) Bei Herkunftsländern mit guter Funktion von Rechtssystem, Personenstandsregister und Verwaltung ist eine Identitätsklärung über den Pass einfach und zuverlässig. Ankommende aus diesen Ländern verfügen in aller Regel über einen Pass, sind typischerweise keine Asylbewerber, sondern – bei längerer Aufenthaltsdauer – Einwanderer. Eine Identifizierung über den Pass ist deshalb leicht machbar.

Außerdem ist die Identifizierung der ankommenden Person über den Pass des Herkunftslandes wirksam, da bei diesen Ländern die zuverlässige Beantwortung einer Behördenanfrage anhand der Passdaten zu erwarten ist und damit Informationen z.B. über Familienstand oder vorhandene sicherheitsrechtliche Erkenntnisse (Straftaten, radikalisierte Einstellung) zuverlässig gewonnen werden können.

Die Forderung nach Identifizierung über einen Pass des Herkunftslandes ist hier unschwer erfüllbar und für das Gewinnen wichtiger Informationen sehr wirksam. Die Passvorlage ist damit sicher zumutbar.

- b) Bei failed states, also Ländern ohne funktionierendes Rechtssystem und Personenstandsregister sowie mit korrupter Verwaltung, verfügt ein Großteil der Bevölkerung typischerweise nicht über einen Pass, da ein Verlassen des Landes erschwert werden soll. Weil jedoch in diesen Ländern die Wahrscheinlichkeit für Menschenrechtsverletzungen vergleichsweise hoch ist, kommen von dort auch relativ viele Personen, die eine Schutzbedürftigkeit begründen können, aber nicht in der Lage sind, nach einer unerlaubten Ausreise („Flucht“) bei einem Asylantrag einen Pass vorzulegen.

Bei diesen Ländern dann „von außen“ über Botschaften oder Konsulate einen Pass zu erhalten, ist in der Regel außerordentlich schwierig und wird vom Herkunftsland z.T. mit unzumutbaren Bedingungen verknüpft, wie z.B. Abgabe einer Reueerklärung, in der der Geflüchtete sich schuldig bekennen und erklären muss, nach Rückkehr eine Strafe zu akzeptieren. Oft können die Probleme zwar durch ausreichende Bestechung umgangen werden, aber die Nutzung dieses Wegs ist als unzumutbar einzustufen. Außerdem ist davon auszugehen, dass auf dem „Bestechungsweg“ die eingetragenen Angaben nicht der Wahrheit entsprechen müssen, sodass der vom Herkunftsland ausgegebene Pass zwar „original“, aber nicht belastbar ist. Eine Passbeschaffung aus diesen Ländern ist deshalb für die zuverlässige Identifizierung nicht nur sehr problematisch, sondern auch wenig aussagekräftig. (Manche Standesämter erkennen Ausweise aus solchen Ländern deshalb auch grundsätzlich nicht an.)

Im Übrigen ist bekannt, dass auf einem solchen Pass aufbauende Anfragen bei Behörden des Herkunftslandes entweder gar nicht oder wenig glaubwürdig beantwortet werden. Entsprechend ist der Pass wenig wirksam, um relevante Informationen zu erhalten.

Hier führt die entscheidende Funktion, die dem Pass in Deutschland für Identitätsklärung und Integrationschancen (z.B. Integrationskurse, Beschäftigungserlaubnis) eingeräumt wird, zu einer deutlichen Benachteiligung gerade der besonders Schutzbedürftigen. Damit stellt sich die Frage, ob dies mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Bei Ländern wie Eritrea, Somalia, Afghanistan oder Mali ist davon auszugehen, dass mit Blick auf Aufwand/Nutzen regelmäßig mehr als ein ernsthafter, dokumentierter Versuch zur Passbeschaffung unzumutbar ist.

- c) Für etliche andere Herkunftsländer liegt die Situation bzgl. Rechtssystem, Personenstandsregister und Verwaltung irgendwo zwischen den vorstehend beschriebenen Länderkategorien. Wo dann

jeweils die Grenze für Zumutbarkeit bzw. Sinnhaftigkeit der Passbeschaffung zu ziehen ist, setzt detaillierte Kenntnisse und auch vertrauliche geheimdienstliche Informationen voraus.

Entsprechend ist für diese Herkunftsländer spezifisch zu beurteilen, wie das Verhältnis von Aufwand für Passbeschaffung zu Nutzen für das Gewinnen relevanter Informationen einzuschätzen ist.

Das geltende Recht in Deutschland sieht zwar ersatzweise Möglichkeiten zur Identitätsklärung vor, wenn sich die Passbeschaffung im konkreten Fall nach Auffassung der jeweils zuständigen Ausländerbehörde als unmöglich oder letztlich als unzumutbar herausstellt. Mit Blick auf das daraus abgeleitete Stufenmodell bei der Berücksichtigung von Unterlagen kam deshalb das Bundesverwaltungsgericht im September 2020 zu dem Ergebnis, dass damit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG angemessen Rechnung getragen werde (BVerwG Urteil v. 23.9.2020 1 C 36.19).

In der Praxis tritt jedoch folgendes Problem auf: Die Entscheidung, ob die Bemühungen des jeweiligen Geflüchteten zur Passbeschaffung die Grenze des Zumutbaren bereits erreicht haben, ist eine Frage der Auslegung durch den einzelnen Sachbearbeiter in der lokalen Ausländerbehörde, was er im konkreten Fall als zumutbar einschätzt. Hierfür müsste der jeweils zuständige Sachbearbeiter nicht nur die persönliche psychologische und materielle Situation des Geflüchteten, sondern auch die Analysen zu Situation und Entwicklungen in den verschiedenen Herkunftsländern kennen und verstehen. Dies ist auf Ebene der Sachbearbeiter in dem erforderlichen Umfang praktisch nicht zu leisten.

§ 60 b Abs. 3 AufenthG spricht mehrere Situationen in der Passbeschaffung an, in denen eine Mitwirkung des Ausländers „regelmäßig zumutbar“ sei. In den Formulierungen wird jedoch ganz klar, dass es im Einzelfall auch Umstände geben kann, die zur Unzumutbarkeit führen. Die dafür wichtigen Konkretisierungen, welche Maßnahmen noch oder eben nicht mehr zumutbar sind, fehlen jedoch bisher in den zugehörigen Anwendungshinweisen der aufsichtsführenden Ministerien. Es bleibt somit bei der Vorgabe „dem Ausländer [ist] regelmäßig zumutbar, ... [was] nicht unzumutbar ist“.² Die Sachbearbeiter werden so bei der Vielzahl der von ihnen zu bearbeitenden Fälle allein gelassen. Entsprechend kommt es trotz vergleichbarer Situationen zu sehr unterschiedlichen Bewertungen von einzelnen Bearbeitern in Ausländerbehörden zur „Zumutbarkeit“ (damit evtl. Verstoß gegen das Gebot der Rechtsgleichheit). In manchen Fällen wurde außerdem der Bereich der Zumutbarkeit so weit ausgedehnt, dass sich Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zumutbarkeitsauslegung geradezu aufdrängen.

Zur Abhilfe sind konkretisierende Anwendungshinweise erforderlich, wo nun insbesondere bei problematischen Ländern die Grenze der Zumutbarkeit grundsätzlich zu ziehen ist, um so auf eine bessere Rechtsgleichheit und eine rechtssicherere Zumutbarkeitsauslegung hinzuwirken. Am effektivsten wären solche Anwendungshinweise durch das Bundesinnenministerium, das den insgesamt weitestgehenden Zugang zu den länderspezifischen Informationen hat, sie sind aber auch selbständig auf Landes- oder Kreisebene möglich.

Es fällt auf, dass trotz konkreter Nachfrage in einzelnen Bundesländern Zahlen zur „Misserfolgsquote“ z.B. bezüglich Eritrea nicht mitgeteilt werden. Liegt das daran, dass dann offensichtlich würde, dass die Passbeschaffung in der Regel praktisch nicht möglich und damit unzumutbar ist?

2.2 Erleichtern von Rückführungen

Rückführungen von abgelehnten Asylbewerbern sind möglich, wenn die Personen durch einen Pass des Herkunftslandes ausgewiesen sind und das Herkunftsland zu einer Aufnahme bereit ist oder eine weitergehende Vereinbarung mit dem jeweiligen Aufnahmeland besteht.

Allerdings scheitert bei verschiedenen Herkunftsländern die Rückführung nicht primär an fehlenden Ausweisdokumenten, sondern vor allem an der mangelnden Bereitschaft des Herkunftslandes, an der

² Problematisch wird die Situation zusätzlich dadurch, dass die Sachbearbeiter für die Geflüchteten besonders aus problematischen Herkunftsländern oft selbst bei Nachfrage nicht (schriftlich) konkretisieren, welche Maßnahmen bei diesen noch als zumutbar angesehen werden. Damit wird eine gerichtliche Überprüfung der Zumutbarkeitsauslegung sehr erschwert.

Identitätsfeststellung oder Ausweisunterlagen mitzuwirken³. Insofern sind die oft angegebenen Zahlen für „fehlende Ausweisunterlagen“ als Grund für das Scheitern von Abschiebungen missverständlich, da das Problem nicht unbedingt dem Asylbewerber anzulasten ist. Soweit noch kein entsprechendes Abkommen zwischen Herkunftsland und Deutschland bzw. EU besteht, wird z.B. im oft langjährigen „Poker“ um mehr Vergünstigungen für das Herkunftsland die Rückübernahme verweigert, um Druck auszuüben. Bei rechtsstaatlich zweifelhaften Herkunftsländern, kann dort auch die Befürchtung vorliegen, dass Rückkehrer nach mehrjährigem Aufenthalt im „Westen“ Probleme bereiten könnten. Oder man will auf die Überweisungen der Geflüchteten an die Angehörigen im Herkunftsland nicht verzichten.

Für das Ziel von Rückführungen kann seit August 2019 auch eine [Passersatzbeschaffung](#) (PEB) vom BAMF durchgeführt werden. Ausreisepflichtigen Personen ohne Reisepapiere werden auf diesem Weg gem. § 75 Nr. 13 AufenthG Dokumente für die Heimreise organisiert. Aufgrund der im BAMF vorhandenen Konzentration von länderspezifischen Informationen und Kontakten ist die Passersatzbeschaffung wohl effizienter als die Versuche zur Passbeschaffung durch die einzelnen Ausländer selbst.

Es ist deshalb fraglich, ob für das Ziel der Rückführung das Beischaffen eines Passes notwendig ist, da eine Rückführung – *falls* denn das Herkunftsland kooperiert – auch mit Passersatzbeschaffung machbar ist.

2.3 Vermeiden von Sozialhilfebetrug

(Missbrauchsgefahren, s. BVerwG aaO Rn19)

Es ist unstrittig ein wichtiges Ziel, Doppelanmeldungen in Sozialhilfesystemen zu verhindern, die zu einem Sozialhilfebetrug führen würden. Die Identitätsklärung über Pässe aus schwierigen Herkunftsländern mit anderer Schrift ist dafür nur eingeschränkt wirksam, da aufgrund häufig unterschiedlicher Transkription von Namen bei verschiedenen Ausländerämtern Dopplungen u.U. nicht erkannt werden (z.B. existieren im Hocharabischen nur die drei Vokale a, i und u. Die Aussprache der Vokale wird von den umgebenden Konsonanten beeinflusst und variiert stark, sodass in transkribierten Ausweisen selbst innerhalb einer Familie phonetisch aus „i“ auch mal „e“ wird und aus „u“ auch mal „o“).

Besser geeignet ist ein deutsches Ausweispapier mit biometrischen Merkmalen zur Festlegung einer eindeutigen Identität. Seit ein paar Jahren erfolgt diese Identitätsfestlegung für alle Ankommenden mit der Möglichkeit des EU-weiten Abgleichs von biometrischen Daten über die EURODAC-[Datenbank](#). Damit ist unabhängig von mehr oder weniger belastbaren ausländischen Pässen sichergestellt, dass eine Doppelanmeldung durch Datenabgleich in Deutschland und der EU verhindert wird.

Der Pass des Herkunftslandes wird für dieses Ziel nicht mehr gebraucht.

2.4 Vermeiden des Einschleusens von Gewalttätern

(sicherheitsrechtliche Zielsetzung, s. BVerwG aaO Rn12)

Häufig wird argumentiert: „Wir müssen wissen, wer zu uns kommt. Vor allem, wenn er arbeiten oder dauerhaft in Deutschland bleiben will.“ Der Gedanke ist zwar richtig, die Frage ist jedoch, ob das benötigte Wissen zuverlässig über einen Pass eines beliebigen Herkunftslandes entsteht.

Die zu erfassenden Fälle „wer zu uns kommt“ sind sehr unterschiedlich: Das Spektrum der Kommenden reicht von gut Ausgebildeten bis zu Personen, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) sowie europäischem Recht schutzbedürftig und evtl. auch stark traumatisiert sind; die Herkunftsländer reichen von Staaten mit funktionierendem Rechtssystem und verlässlichem Ausweissystem über etliche

³ Rietig, V., & Günnewig, M. L. (2020). Deutsche Rückkehrpolitik und Abschiebungen: Zehn Wege aus der Dauerkrise (DGAP Analyse, 3). Berlin: Forschungsinstitut der Deutschen Gesellschaft für Auswärtige Politik e.V. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-69127-6>, dort insbesondere S. 28, SCHLEPPENDE KOOPERATION MIT HERKUNFTSLÄNDERN

Zwischenstufen bis zu Staaten ohne funktionierendes Rechtssystem, ohne Personenstandsregister und mit korrupter Verwaltung („failed states“).

Wie in Abschn. 2.1. dargestellt, können bei einigen Ländern über Pass/geklärte Identität sicherheitsrelevante Informationen gewonnen werden. Bei anderen Herkunftsländern („failed states“) ist nicht nur die Passbeschaffung erheblich schwieriger bis unzumutbar, sondern auch die Zuverlässigkeit sicherheitsrelevanter Informationen, also der Nutzen, gering.

Insgesamt wird über den Pass die sicherheitsrechtliche Zielsetzung nur eingeschränkt erreicht, gerade bei „kritischen Ländern“ praktisch kaum.

Vor allem sollte jedoch gesehen werden: Bei fast allen Verursachern von terroristischen Anschlägen war nicht etwa die Identität wegen fehlender Ausweisunterlage unklar. Das [Problem](#) war typischerweise vielmehr, dass die Attentäter in einer „Parallelgesellschaft“ eine gesellschaftliche Randexistenz führten, in der die Radikalisierung nicht hinreichend erkannt wurde. Bei Personen, deren Aufenthalt unter sicherheitsrechtlichen Aspekten in Deutschland als problematisch einzustufen ist bzw. so hätte eingestuft werden sollen, war nie die ungeklärte Identität/der fehlende Pass das Problem.

Die Passbeschaffung trägt somit kaum zur sicherheitsrechtlichen Zielsetzung bei. Es sind deshalb auch andere Maßnahmen in Betracht zu ziehen, s. hierzu Abschn. 3.1.

3 Beschäftigungserlaubnis, Ermessensanwendung

Als wesentliche Ziele des Erteilens einer Beschäftigungserlaubnis werden üblicherweise Förderung der Integration sowie Minimierung der Kosten für die Allgemeinheit genannt. Es sollte jedoch nicht übersehen werden, dass mit der Integration in die Arbeitswelt und in eine Kommune sich auch Informationen ergeben, wie weit Zugewanderte integrationsfähig und gegenüber Radikalisierung gefestigt sind. Dazu einige kurze Überlegungen:

3.1 Förderung der Integration, Informationen zur Integrationsfähigkeit

Es ist allgemein bekannt, dass eine geregelte, bezahlte Beschäftigung ein sehr wichtiges Element für eine – beidseitig – gelingende Integration ist.

So könnte Geduldeten ohne Pass für einen befristeten Zeitraum, z.B. zwei oder drei Jahre, eine Arbeitserlaubnis erteilt werden, verbunden mit Integrationsangeboten und -anforderungen. Damit besteht für solche Geduldeten die Möglichkeit zu zeigen, wie weit sie zur Integration in Gesellschaft und Arbeitsmarkt befähigt und bereit sind. Nach dem Zeitraum lassen sich Integrationsfähigkeit und Stabilität gegen Radikalisierung wesentlich besser einschätzen als nur aufgrund einer ausländischen Identifikationsbescheinigung. Genau diese klarere Einschätzung wird aber durch die – vor allem in Bayern praktizierte – regelmäßige Verweigerung der Beschäftigungsduldung bei fehlendem Pass des Herkunftslandes verhindert.

3.2 Minimierung der Kosten für die Allgemeinheit sowie Erhöhung des Nutzens

Durch eine ausreichende sozialpflichtige Beschäftigung kann erreicht werden, dass Geduldete für die Allgemeinheit netto keine Kosten mehr verursachen, sondern zur Stabilisierung der Sozialsysteme beitragen können. Insbesondere wird damit dem Entwickeln von Kriminalität, Schattenökonomie und Schwarzarbeit entgegengewirkt.

Mit Blick auf die Altersstruktur der Bevölkerung in Deutschland können die überwiegend jüngeren Geflüchteten auch den in den nächsten Jahren wachsenden Arbeitskräftemangel abmildern.

Entsprechend sieht § 32 Abs. 1 BeschV grundsätzlich einen Arbeitsmarktzugang nach einer dreimonatigen Wartezeit vor. Das OVG Sachsen-Anhalt hat in einem Beschluss v. 9.11.2021(2 M 79/21) hierzu ausgeführt:

„Im Vordergrund der Regelung des § 32 BeschV steht vielmehr das Entlastungsinteresse der öffentlichen Kassen. Dem Steuerzahler soll prinzipiell nicht zugemutet werden, Fürsorgeleistungen

für erwerbsfähige Personen zu finanzieren, solange diese ihren Lebensunterhalt selbst verdienen können. Darüber hinaus dient die Regelung der Gewinnung und Sicherung von Fachkräften.“

Das OVG Sachsen-Anhalt sieht deshalb grundsätzlich keine Rechtsgrundlage dafür, einem geduldeten Ausländer durch negative Ermessensentscheidung die Beschäftigungserlaubnis lediglich deshalb zu versagen, um – in der vagen Hoffnung auf eine irgendwann vielleicht doch mögliche Rückführung – dessen faktische Integration in die hiesigen Lebensverhältnisse zu vermeiden.

4 Anwendungspraxis und ihre Folgen

- a) In der Praxis spielt von den für die Passbeschaffungspflicht genannten Gründen praktisch nur die gewisse Erleichterung von Abschiebungen eine Rolle. Deshalb stellt die Kopplung „kein Pass – keine Beschäftigungserlaubnis“ Geduldete vor das Dilemma, entweder sich um einen Pass zu bemühen und im Erfolgsfall wahrscheinlich abgeschoben zu werden oder ohne Beschäftigungserlaubnis von Sozialhilfe zu leben und z.B. in Ankerzentren perspektivlos kaserniert zu werden. Wenn sie im Herkunftsland keine Chance sehen, ihre Existenz sichern zu können, entscheiden sie sich in der Regel für die Variante „Sozialhilfe ohne Beschäftigungserlaubnis“.
- b) Die Verweigerung der Arbeitserlaubnis, um Druck für eine Passbeschaffung aufzubauen, hat die Zahl der Abschiebungen nicht entscheidend erhöht. Von 2017 bis Ende 2021 ist es im Durchschnitt zu ca. 12.500 [Abschiebungen pro Jahr](#) (ohne Dublin-Überstellungen) gekommen, bei einem Bestand (2021) von rund 290.000 [Ausreisepflichtigen](#), davon 50.600 unmittelbar Ausreisepflichtige, während für rund 240.000 wegen eines Abschiebehindernisses eine Abschiebung nicht möglich war. Bei diesem Verhältnis von Abschieberate und Bestand an Ausreisepflichtigen ist offensichtlich, dass mehrjährige Duldungsdauern die Regel sind.
- c) Bisher konnten Geduldete zwar eine Beschäftigungserlaubnis bekommen, wenn sie bestimmte Kriterien erfüllten und das Abschiebehindernis nicht in einem fehlenden Pass bestand. Dennoch hat aber schätzungsweise die Mehrheit der Geduldeten bisher keine Beschäftigungserlaubnis erhalten⁴. Sie sind deshalb auf Sozialhilfe angewiesen und werden insbesondere bei „Kasernierung“ in Ankerzentren bei Kosten von rund 4.000 € pro Monat und Kopf durch jahrelanges unstrukturiertes und perspektivloses Leben zu „Sozialfällen“ erzogen, die bzgl. Radikalisierung und Kriminalität stärker gefährdet sind. Tatsächlich fördert so die Kopplung „kein Pass - keine Beschäftigungsduldung“ das Abgleiten in eine Parallelgesellschaft, ist also für die Sicherheit deutlich kontraproduktiv.
- d) Die Schwierigkeiten für eine Rückführung von abgelehnten Asylbewerbern werden noch signifikant dadurch verschärft, dass die Asylverfahren in Deutschland weiterhin außerordentlich lang dauern, bis zu einem bestandskräftigen Bescheid im Durchschnitt über 2 Jahre. Nach Auffassung vieler Fachleute hängt die im Vergleich etwa zur Schweiz um ca. den Faktor 10 längere Verfahrensdauer ursächlich insbesondere mit der unzureichenden Asylverfahrensberatung zusammen, die in führenden Gesetzeskommentaren in Deutschland als nicht verfassungsgemäß eingestuft wird. Die unzureichende Asylverfahrensberatung führt häufig dazu, dass die Sachverhaltsklärung in dem Verwaltungsverfahren beim BAMF unvollständig und damit die darauf aufbauende (ablehnende) Entscheidung fehlerhaft ist und mit sehr hoher Quote durch Klage angegriffen wird (ca. 75 %). Die überprüfenden Verwaltungsgerichte stehen dabei regelmäßig vor der Situation, dass die Sachverhaltsklärung vervollständigt werden muss – was zu einem großen zusätzlichen Zeitbedarf führt. Es ist naheliegend, dass die Bereitschaft, sich auf eine Rückführung oder Abschiebung einzulassen, mit zunehmender Duldungsdauer zurückgeht (5 oder mehr Jahre sind keine Seltenheit), da die geflüchtete Person zunehmend berechtigte Zweifel hat, ob nach so langer Abwesenheit eine „Rück-Integration“ im Herkunftsland noch möglich ist.

Insbesondere in Bayern ist eine Praxis zu beobachten, „jede Möglichkeit“ zu nutzen, um einem Geduldeten die Arbeitserlaubnis zu verweigern oder sie wieder zu entziehen. Beispielhaft sei hier verwiesen auf den Erlass des Bayerischen Innenministeriums vom 13.7.2020 (*Beschäftigung und*

⁴ Mediendienst Integration, Für viele Geduldete die letzte Hoffnung, 05.08.2021, <https://mediendienst-integration.de/artikel/fuer-viele-geduldete-die-letzte-hoffnung-1.html>

Berufsausbildung von Asylbewerbern und Geduldeten, S. 36 f.): „..... Geduldeten, deren Asylantrag vom BAMF aus sonstigen Gründen als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist (§ 30 AsylG), ist grundsätzlich keine Beschäftigungserlaubnis zu erteilen“.

Hierzu stellt das OVG Sachsen-Anhalt aaO ausdrücklich fest, dass für diese ohne nähere Begründung vertretene Auffassung des BStMI eine Rechtsgrundlage nicht zu erkennen sei.

5 Fazit, Anwendungshinweise

Die Kopplung „kein Pass – keine Beschäftigungserlaubnis“ hat sich nach den Erfahrungen als nicht ausreichend wirksam/geeignet erwiesen, die intendierten Ziele zu erreichen. Vielmehr ist zu beobachten, dass die als – wenig wirksames – Druckmittel verwendete Verweigerung der Arbeitserlaubnis für die Allgemeinheit zu hohen finanziellen und sozialen Kosten führt (Aufwand für Sozialhilfe statt Einnahmen für Steuer und Sozialsysteme sowie Problem durch Kriminalitätsentwicklung und Radikalisierung). Angesichts der überwiegend nachteiligen Folgen der gegenwärtigen Regelungen sind diese nicht verhältnismäßig.

Dies gilt umso mehr, als es geeignetere Möglichkeiten gibt, die intendierten Ziele zu erreichen:

- Vermeiden von Sozialhilfebetrug durch Ausgabe eines deutschen Ausweispapiers mit biometrischen Merkmalen.
- Vermeiden des Entstehens von Gewalttätern durch einen befristeten Aufenthaltsstatus mit Beschäftigungserlaubnis und dichten Integrationsangeboten und -anforderungen, sodass innerhalb eines überschaubaren Zeitraums begründetes Wissen zur Integrationsfähigkeit des Ausländers vorliegt.
- Verbessertes Erkennen der Einschleusung von Gewalttätern durch Aufnahme und Schulung bereits integrierter Ausländer in den Sicherheitsdiensten.

Aufgrund dieser Erfahrungen ist von der gegenwärtigen Regierung angekündigt worden, durch eine Gesetzesänderung die Verweigerung von Beschäftigungsgestattungen zu minimieren.

Konkretisierende Anwendungshinweise

Um bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden Gesetzesänderung gravierende Nachteile für die Geflüchteten und die Allgemeinheit gering zu halten, sollte in Anwendungshinweisen deutlich gemacht werden:

- Die Auslegung der Zumutbarkeit hat auch den Aufwand für die Passbeschaffung im Vergleich zu dem realistischerweise zu erwartenden Informationsgewinn und dessen Bedeutung für die Interessen der Bundesrepublik zu berücksichtigen.
- Dem Geduldeten ist von der Ausländerbehörde schriftlich und begründet mitzuteilen, welche Maßnahmen im konkreten Fall zur Passbeschaffung zumutbar sind.
- Wenn diese Maßnahmen nachweisbar und ernsthaft ergriffen wurden, aber erfolglos blieben, sind weitere Anforderungen zur Passbeschaffung nur dann zu stellen, wenn konkrete neue Anhaltspunkte für eine verbesserte Möglichkeit zur Passbeschaffung vorliegen. Die daraus abgeleiteten Anforderungen sind schriftlich zu begründen.
- Bei Ländern wie Eritrea, Somalia, Afghanistan oder Mali ist davon auszugehen, dass mit Blick auf Aufwand/Nutzen regelmäßig mehr als *ein* ernsthafter, dokumentierter Versuch zur Passbeschaffung unzumutbar ist.
- Selbständig korrigierte Fehler in der Identitätsklärung und den Personenangaben stehen einer Beschäftigungserlaubnis nicht im Wege.
- Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis liegt in der Regel im gesellschaftlichen Interesse. Sie sollte grundsätzlich drei Monate nach Beginn der Duldung erteilt werden, wenn
 - eine Rückführung nicht innerhalb der nächsten drei Monate absehbar ist,
 - die zumutbaren Maßnahmen zur Passbeschaffung ergriffen wurden und
 - keine Tatbestände gemäß §§ 53, 54 Aufenthaltsgesetz vorliegen.