

## Rechtsprechungsfokus

## Die Mitwirkungspflicht des § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG

RAin Theresia Wolff, Bonn

hoben werden kann. Der geduldete Ausländer hat deshalb Rechtsschutz nach § 123 VwGO zu suchen. Er muss den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das zuständige Verwaltungsgericht mit dem Inhalt beantragen, die Ausländerbehörde zu verpflichten, ihm vorläufig die Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu gestatten. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO hilft nicht weiter.

Erheblich unübersichtlicher ist die Rechtsschutzsituation des geduldeten Ausländers, wenn die Behörde ein Beschäftigungsverbot durch Nebenbestimmung zur Duldung geregelt hat. Vereinzelt haben Gerichte die Auffassung vertreten, dass eine solche Nebenbestimmung jedenfalls dann nicht zulässig ist, wenn kein Erlaubnisantrag des geduldeten Ausländers vorausgegangen ist. So hat das Verwaltungsgericht Braunschweig (Beschluss vom 6.4.2005 - 6 B 113/05 - ASYLMAGAZIN 5/2005, S. 35) argumentiert, dass § 61 Abs. 1 S. 1 AufenthG keine Ermächtigungsgrundlage dafür biete, ein Beschäftigungsverbot gewissermaßen vorbeugend oder abschreckend zu erlassen. Auch § 11 BeschVerfV ermächtigt nicht zum Erlass eines Beschäftigungsverbotes als Nebenbestimmung zur Duldung. Geschehe dies dennoch, verstoße das Beschäftigungsverbot gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne. Denn ein solches Beschäftigungsverbot sei nicht erforderlich. Vielmehr genüge es, wenn die Ausländerbehörde einen Hinweis auf die neue Rechtslage, also auf das gesetzliche Beschäftigungsverbot gebe. Das Verwaltungsgericht Karlsruhe (Beschluss vom 14.4.2005 - 10 K 493/05 - www.vd-bw.de) sieht jedenfalls dann, wenn das Beschäftigungsverbot nicht ausdrücklich als »Nebenbestimmungen« auf der Duldung vermerkt ist, sondern lediglich an anderer Stelle »Erwerbstätigkeit: Nicht gestattet« steht einen bloßen Hinweis auf die gesetzliche Rechtslage. Ein »Widerspruch« hiergegen sei nicht möglich, sondern gehe ins Leere, da es an einem Verwaltungsakt fehle. Im Übrigen habe der Geduldete auch kein Rechtsschutzbedürfnis, da er mit der Einlegung des Rechtsmittels an sich noch nichts erreichen könne.

Beide Entscheidungen fügen der oben beschriebenen Gemengelage eine weitere Facette hinzu. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig ist eine deutliche Absage an die verbreitete Praxis der Ausländerbehörden, gewissermaßen flächendeckend die Duldungen mit Beschäftigungsverboten zu versehen. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Karlsruhe macht dagegen deutlich, dass es notwendig ist, die Vermerke in der Duldung genau zu lesen, bevor Rechtsmittel eingelegt werden.

## V. Fazit

Es bleibt festzuhalten, dass viele Erwerbsverbote bei geduldetem Aufenthalt rechtlich nicht haltbar sind. Vorallem der pauschale Verweis auf die Ausschlussgründe des § 11 BeschVerfV ist häufig angreifbar. Leider kommt gerichtlicher Rechtsschutz häufig zu spät. Bei Erfolg des Antrags auf einstweilige Anordnung ist die Arbeitsstelle oft schon verloren.

§ 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG verpflichtet den Asylbewerber, im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapieres mitzuwirken. Die Reichweite dieser Vorschrift ist im Hinblick auf den von ihr betroffenen Adressatenkreis umstritten. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob sie auch im Falle bestandskräftig abgelehnter Asylbewerber als Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung einer sog. Passverfügung dienen kann. Bei der Verhängung von Abschiebungshaft kommt der Verletzung der Mitwirkungspflichten eine Indizwirkung dafür zu, dass der Ausländer sich der Abschiebung entziehen will. Auch für die Verlängerung der Haftanordnung ist bedeutsam, ob der Ausländer seine Mitwirkung an der Passbeschaffung verweigert. Schließlich vermag die Verletzung von Mitwirkungspflichten im Einzelfall diverse sonstige Maßnahmen zu rechtfertigen, wie etwa die Unterbringung in zentralen Landesunterkünften für Ausreisepflichtige, Wohnungsdurchsuchungen und Sanktionen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

## I. Inhalt der Mitwirkungspflicht

Die dem Ausländer nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG obliegende Mitwirkung umfasst alle Tat- und Rechtshandlungen, die zur Beschaffung eines fehlenden Identitätspapieres erforderlich sind und nur von ihm persönlich vorgenommen werden können. Dazu gehören nicht nur die Fertigung von Lichtbildern und die eigenhändige Unterzeichnung eines Antragsformulars, sondern auch die Vorsprache bei der diplomatischen oder konsularischen Vertretung des Heimatstaates in Deutschland zwecks Antragstellung (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 6.10.1998 - A 9 S 856/98 - InfAuslR 1999, 287; VG Chemnitz, Beschluss vom 4.8.1999 - 4 K 1446/99 - InfAuslR 2000, 146).

§ 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG umfasst grundsätzlich die Mit Hilfe bei der Beschaffung aller für die Heimreise notwendigen Dokumente. Dazu gehören auch andere Dokumente als Passersatzpapiere, soweit sie – wie etwa die vom iranischen Staat vor der Ausstellung von Passersatzpapieren verlangte Erklärung der Freiwilligkeit der Rückkehr – von den zuständigen Behörden als notwendig angesehen werden. Dem Ausländer obliegt es, alle geeigneten und zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um die Voraussetzungen für die Ausreise zu schaffen (VGH Hessen, Beschluss vom 28.1.2005 - 9 UZ 1412/04 - ASYLMAGAZIN 3/2005, S. 34).

Deshalb kann ihm z. B. auch abverlangt werden, mit im Heimatland verbliebenen Angehörigen, Bekannten oder dortigen Rechtsanwälten Kontakt aufzunehmen und diese

zu beauftragen, entsprechende Urkunden beizubringen, sofern dies nicht aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles unzumutbar oder unmöglich erscheint (VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 27.6.2001 - RO 2 K 00.1883 - 11 S., M1509).

### II. Zumutbarkeit der Erfüllung der Mitwirkungspflicht

Die Mitwirkungspflicht des § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG muss grundsätzlich unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit der Beschaffung von Identitätspapieren gesehen werden. Dabei ergeben sich Unterschiede je nach rechtlicher Position der betroffenen Person.

#### 1. Asylbewerber

Während des laufenden Asylverfahrens ist es einem Asylbewerber regelmäßig nicht zumutbar, an der Beschaffung von Identitätspapieren mitzuwirken (BayVGH, Urteil vom 10.12.2001 - 24 B 01.2059 - ASYLMAGAZIN 2/2002, S. 38). Anderes soll ausnahmsweise dann gelten, wenn der Asylbewerber keine Furcht vor unmittelbar staatlicher Verfolgung durch seinen Heimatstaat geltend macht und eine solche nach Lage der Dinge auch offensichtlich nicht zu befürchten ist. Hier soll das Bundesamt im Einzelfall die Möglichkeit haben, dem Asylbewerber zur besseren Aufklärung des für die Feststellung der Asylberechtigung oder des Vorliegens von Abschiebungshindernissen relevanten Sachverhalts die Beschaffung von Identitätspapieren aufzuerlegen (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 6.10.1998, - A 9 S 856/98 - InfAusIR 1999, 287).

Die teilweise vom BAMF geübte Praxis, sich im Hinblick auf die in Abs. 2 Nr. 6 normierten Mitwirkungspflichten bereits vor der Anhörung von den Asylsuchenden Passbeschaffungsformulare ausfüllen zu lassen, kann die Objektivität des Anhörungsvorganges beeinträchtigen und damit einen Verfahrensmangel darstellen (VG Aachen, Urteil vom 30.9.2003 - 6 K 869/01.A - ASYLMAGAZIN 11/2003, S. 31).

In Bezug auf die Ausländerbehörde gebietet Art. 16 a GG grundsätzlich eine einschränkende Auslegung dahingehend, dass diese einen Ausländer erst dann verpflichten kann, bei einer Auslandsvertretung seines Heimatlandes vorzusprechen, wenn das Asylverfahren ein Stadium erreicht hat, welches eine Aufenthaltsbeendigung selbst erlaubt. Die Ausländerbehörde kann von dem Ausländer nicht verlangen, sich um ein Identitätspapier an seine Auslandsvertretung zu wenden, solange seine Aufenthaltsgestattung nicht erloschen ist (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 6.10.1998 - A 9 S 856/98 - InfAusIR 1999, 287; VG Chemnitz, Beschluss vom 4.8.1999 - 4 K 1446/99 - InfAusIR 2000, 146).

#### 2. Asylfolgeantragsteller

Problematisch ist die Frage der Erfüllung der Mitwirkungspflichten insbesondere im Falle von Asylfolgeantragstellern.

Deren Aufenthaltsgestattung erlischt gemäß § 67 AsylVfG mit dem rechtskräftigen Abschluss des Erstverfahrens und lebt auch durch die Folgeantragstellung nicht automatisch wieder auf.

Insoweit wird die Auffassung vertreten, im Falle eines Folgeantrages könne die Ausländerbehörde von § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG erst dann keinen Gebrauch mehr machen, wenn das Bundesamt einen Zwischenbescheid erlässt, dass ein weiteres Asylverfahren durchgeführt werde, oder wenn es über den Folgeantrag sachlich entscheidet, sofern es ihn nicht als offensichtlich unbegründet ablehnt. Gleiches gelte, wenn das Verwaltungsgericht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes mit Blick auf den Folgeantrag die Vollziehung der Abschiebung aussetze (VGH Bad.-Württ., Urteil vom 6.10.1998 - A 9 S 856/98 - InfAusIR 1999, 287). Hingegen kommt das VG Chemnitz auf der gleichen Argumentationsgrundlage zu dem Ergebnis, dass die Vorsprache bei der Botschaft dann angeordnet werden könne, wenn das Bundesamt den Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylantrages abgelehnt habe und dagegen gerichteter vorläufiger Rechtsschutz ohne Erfolg geblieben sei (VG Chemnitz, Beschluss vom 4.8.1999 - 4 K 1446/99 -, InfAusIR 2000, 146). Dies muss bei einem laufenden Folgeverfahren zumindest dann gelten, wenn der Antragsteller seine Verfolgungsfurcht gerade daraus herleitet, dass seine Auslandsvertretung – wie im Falle exilpolitischer Aktivitäten – auf seine Aktivitäten aufmerksam wird und daran im Falle seiner Rückkehr asylverheblliche Maßnahmen angeknüpft werden (VG Stuttgart, Beschluss vom 15.9.1997 - A 4 K 13316/97 -).

Das VG Frankfurt a. M. sah hingegen im Falle einer Folgeantragstellerin, die sich darauf berief, wegen einer in der Türkei erlittenen Vergewaltigung an einer posttraumatischen Belastungsstörung zu leiden, die Anordnung zwecks Passbeschaffung bei dem türkischen Generalkonsulat vorzusprechen, nicht als unzumutbar an. Die Ausländerbehörde sei nach § 42 AsylVfG an die Feststellungen des Bundesamtes gebunden, wonach weder die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG (jetzt: § 60 Abs. 1 AufenthG) noch Abschiebungshindernisse vorlägen. Sie müsse daher davon ausgehen, dass keine Vergewaltigung stattgefunden habe, unabhängig von der Frage, ob diese Feststellung inhaltlich richtig ist (VG Frankfurt a. M., Urteil vom 12.6.2003 - 1 E 616/03 (2) - 4 S., M3837).

#### 3. Abgelehnte Asylbewerber

Nach allgemeiner Auffassung enden die Mitwirkungspflichten des Asylbewerbers nicht mit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens. § 15 Abs. 5 AsylVfG stellt für den Fall der Rücknahme des Asylantrages ausdrücklich klar, dass die Mitwirkungspflichten des Asylbewerbers hierdurch nicht beendet werden. Dies gilt, ohne dass es im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, aber auch bei rechtskräftigem negativen Abschluss des Asylverfahrens. Daher treffen die Mitwirkungspflichten des § 15 AsylVfG grundsätzlich auch abgelehnte Asylbewerber (zu der umstrittenen Frage,

ob Abs. 2 Nr. 6 als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Passverfügungen in Betracht kommt, s. u. III.)

Die Beschaffung von Reisedokumenten bei der Heimatbotschaft kann aber auch für abgelehnte Asylbewerber unzumutbar sein, wenn gerade hierdurch ein Gefährdungspotential entsteht. Dies wurde bejaht im Falle von Kurden aus dem Nordirak, deren Asyl- und Abschiebungsschutzansprüche im Hinblick auf eine im Nordirak herrschende inländische Fluchtalternative zwar verneint wurden, von denen aber angenommen wurde, dass sie durch Vorsprache bei der irakischen Botschaft die irakischen Behörden gerade erst darauf aufmerksam machen würden, dass sie sich wegen illegaler Ausreise und Asylantragstellung strafbar gemacht hätten, wodurch sie sich der inländischen Fluchtalternative im Nordirak begeben würden (VG Greifswald, Beschlüsse vom 9.10.2001 - 2 B 1764/01 As - ASYLMAGAZIN 12/2001, S. 49 und vom 23.1.2002 - 2 A 701/01 As - 17 S., M1713).

Es ist mit der Glaubensfreiheit, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Gleichheitssatz vereinbar, wenn eine Muslimin für die Anfertigung von Passfotos eine Kopfbedeckung anlegen muss (BayVGh, Beschluss vom 23.3.2000 - 24 CS 00.12 - NVwZ 2000, 950; OVG NRW, Beschluss vom 11.11.2002 - 18 B 2410/02 - 3 S., M4875; VG Ansbach, Beschluss vom 8.12.1999 - AN 18 S 99.05203 - 11 S., R5102; VG Düsseldorf, Beschluss vom 11.11.2002 - 24 L 2529/02 - InfAuslR 2003, 63). Auch wenn eine ehemalige Muslimin aus einem islamischen Land im Bundesgebiet zum christlichen Glauben konvertiert ist, ist dies zumutbar (BayVGh, Beschluss vom 23.3.2000 - 24 CS 00.12 - NVwZ 2000, 950).

#### 4. Konventionsflüchtlinge

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis an einen Konventionsflüchtling nach § 25 Abs. 2 AufenthG (nach altem Recht: Aufenthaltsbefugnis nach § 70 AsylVfG) kann nicht davon abhängig gemacht werden, dass dieser sich zuvor zur Identitätsklärung an die Auslandsvertretung seines Heimatstaates wendet.

Das VG Regensburg hatte in einem derartigen Fall ausdrücklich offengelassen, ob von einem Ausländer, bei dem das Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG (jetzt: § 60 Abs. 1 AufenthG) bestandskräftig feststeht, verlangt werden kann, sich zum Zwecke der Klärung seiner Identität und Staatsangehörigkeit an die im Bundesgebiet ansässige Auslandsvertretung seines angeblichen Heimatstaates zu wenden. Dagegen könne zwar sprechen, dass es dem Ausländer zu eigenem Schutz oder zum Schutz von Bekannten oder Verwandten unzumutbar sein könnte, Behörden des festgestellten Verfolgerstaates mit seiner Angelegenheit zu befassen. Andererseits seien Fallgestaltungen denkbar, in denen dem Ausländer zwar bei einer Rückkehr in den Heimatstaat politische Verfolgung drohe, aber bei Aufsuchen des im Bundesgebiet ansässigen Auslandsvertretung seines Heimatstaates, mit dem Ansinnen bei der Beschaffung von Dokumenten behilflich zu sein, keine Nachteile zu erwarten seien. Im Übrigen sei nicht ausgeschlos-

sen, diesen Personen je nach den Gegebenheiten des Einzelfalles aufzugeben, mit im Heimatland verbliebenen Angehörigen, Bekannten oder dortigen Rechtsanwältinnen Kontakte aufzunehmen und diese zu beauftragen, entsprechende Urkunden beizubringen (VG Regensburg, Gerichtsbescheid vom 27.6.2001 - RO 2 K 00.1883 - 11 S., M1509). Diese Entscheidung hatte in zweiter Instanz keinen Bestand.

Der BayVGh hielt dieser Auffassung entgegen, wenn eine den Abschiebungsschutz gewährende Gefahrenlage rechtskräftig oder bestandskräftig festgestellt sei, sei es der Ausländerbehörde verwehrt, sich auf mangelnde Mitwirkung des Antragstellers zu berufen. Denn damit würde das Ergebnis der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung bzw. eines bestandskräftigen Bescheids, die/der das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft feststellt, angezweifelt. Die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft beinhaltet zugleich eine Aussage zur Identität des Ausländers. Für eine Mitwirkungspflicht zur Klärung der Identität nach ausländerrechtlichen Bestimmungen besteht kein Raum, weil eine rechtskräftige Feststellung bezüglich der Staatsangehörigkeit vorliege (BayVGh, Urteil vom 10.12.2001 - 24 B 01.2059 - ASYLMAGAZIN 2/2002, S. 38).

#### III. Passverfügung

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber rechtskräftig abgelehnten Asylbewerbern scheitern häufig daran, dass diese nicht über Identitätspapiere verfügen.

Nach negativem Abschluss des Asylverfahrens fordert die Ausländerbehörde den ausreisepflichtigen Ausländer regelmäßig auf, bei der zuständigen Auslandsvertretung ein Reisedokument zu beantragen und entsprechende Nachweise vorzulegen. Kommt der Betreffende dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Ausländerbehörde von der Möglichkeit Gebrauch machen, im Wege der Passersatzbeschaffung selbst die notwendigen Identitätspapiere zu erlangen. Auch hierzu bedarf es aber der Mitwirkung des Ausländers, der die dazu erforderlichen Formulare auszufüllen und Passfotos beizubringen hat.

Kommt der Asylbewerber seinen Mitwirkungspflichten nicht nach, kann ihm die Ausländerbehörde die Erfüllung dieser Pflicht durch Verwaltungsakt aufgeben (VGh Bad.-Württ., Beschluss vom 2.11.1995 - A 13 S 3017/95 -; VG Stuttgart, Beschluss vom 15.9.1997 - 4 K 13316/97 -; VG Düsseldorf, Beschluss vom 11.11.2002 - 24 L 2529/02 - InfAuslR 2003, 63).

§ 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG ist als Ermächtigungsgrundlage anzusehen, nach der die Ausländerbehörden Verwaltungsakte erlassen dürfen, mit denen die Mitwirkungspflichten im Einzelfall konkretisiert und Grundlagen für Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden können (vgl. VGh Bad.-Württ., Urteil vom 6.10.1998 - A 9 S 856/98 - InfAuslR 1999, 287; VG Freiburg, Beschluss vom 19.4.2000 - 10 K 479/00 - AuAS 2000, 148; VG Potsdam, Beschluss vom 19.2.2003 - 5 K 3346/01 A - 5 S., M3306).

## 1. Inhalt der Passverfügung

Eine Passverfügung beinhaltet regelmäßig die Aufforderung an den Betroffenen, innerhalb einer bestimmten Frist einen gültigen Pass oder Passersatz vorzulegen, oder – falls er ein derartiges Dokument nicht besitzt – innerhalb derselben Frist unter Vorlage von Lichtbildern und etwa vorhandener Identitätsnachweise bei der für ihn zuständigen Auslandsvertretung vorzusprechen und ein Rückreisedokument zu beantragen. Sie kann mit der Aufforderung verbunden werden, eine Erklärung zu unterzeichnen, worin der Betroffene sich damit einverstanden erklärt, dass die Rückreisedokumente unmittelbar an die Ausländerbehörde zugesandt werden. Für den Fall, dass der Ausländer der Anordnung nicht fristgerecht Folge leistet, kann die zwangsweise Vorführung beim Konsulat und die zwangsweise Fertigung von Lichtbildern angedroht werden.

Mit der Passverfügung muss dem Ausländer eine konkrete Handlungspflicht auferlegt werden. Die Aufforderung zur Vorsprache bei der Auslandsvertretung zwecks Ausstellung eines gültigen Passersatzpapiers erweist sich als untauglich und damit als unverhältnismäßig, wenn dem Ausländer nicht aufgegeben worden ist, vor einer Vorsprache zunächst einmal die sonst erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, wie z. B. schriftlicher Antrag auf Ausstellung eines Passes oder Passersatzes und Vorlage geeigneter Unterlagen. Mit einer Vorsprache zwecks Passbeschaffung ist dem öffentlichen Interesse daran, dass der Ausländer einen Pass oder ein Passersatzpapier erhält, nicht gedient. Gespräche ohne konkrete Handlungspflichten sind für den angestrebten Zweck untauglich. Ebenso ungeeignet wäre eine entsprechende Vorführung (VGH Hessen, Beschluss vom 5.3.2004 - 12 Zu 3005/03 - InfAuslR 2004, 259, 5 S., M5033).

Für die Durchsetzung der Verpflichtung zur Vorsprache bei der zuständigen Auslandsvertretung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen, wenn mit der Vorführung bei der Botschaft eine Freiheitsentziehung verbunden ist, die eine richterliche Entscheidung erfordert (VGH Hessen, a. a. O.).

## 2. Rechtsgrundlage

Es ist umstritten, ob für eine Passverfügung im Falle abgelehnter Asylbewerber § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG oder die Vorschriften des AufenthG als Rechtsgrundlage heranzuziehen sind.

Aus § 48 Abs. 3 AufenthG ergibt sich, dass ein Ausländer, der keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzt, verpflichtet ist, an der Beschaffung des Identitätspapiers mitzuwirken. § 82 Abs. 4 AufenthG bestimmt, dass gegenüber einem Ausländer, soweit es zur Vorbereitung und Durchführung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen erforderlich ist, angeordnet werden kann, dass er bei der zuständigen Behörde

sowie den Vertretungen des Staates, dessen Staatsangehörigkeit er vermutlich besitzt, persönlich erscheint.

Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Anordnung bei der Botschaft des Heimatlandes vorzusprechen und dort ein Heimreisedokument zu beantragen, finde ihre Rechtsgrundlage in diesen ausländerrechtlichen Vorschriften. Für Aufenthaltsbeendigungen nach Abschluss des Asylverfahrens seien die Ausländerbehörden zuständig, so dass sich auch der weitere Vollzug der Ausreisepflicht nach den Vorschriften des AufenthG richte, und zwar auch dann, wenn die Ausreiseverpflichtung mit einer Abschiebungsandrohung des Bundesamtes verbunden sei (VG Neustadt a. d. W., Urteil vom 15.11.2002 - 7 K 2468/02.NW - InfAuslR 2003, 116, 15 S., M3426; VG Ansbach, Beschluss vom 8.12.1999 - AN 18 S 99.05203 - 11 S., R5102; VG Weimar, Beschluss vom 4.10.2004 - 2 E 5889/04.WE - 5 S., M5782). Dabei könne die Frage der Zumutbarkeit der Vorsprache bei der Botschaft, deren materiell asylrechtlicher Kern vom Bundesamt in der bestandskräftig gewordenen Entscheidung bereits geprüft worden ist, in die von der Ausländerbehörde nach § 82 Abs. 4 AufenthG zu treffende Ermessensentscheidung einbezogen werden (vgl. BayVGh, Urteil vom 11.7.2000, NVwZ-Beil. 2001, 4).

Nach anderer Auffassung findet sich die Rechtsgrundlage für die Vorsprache bei der Botschaft hingegen in § 15 Abs. 2 Nr. 6 (VGh Bad.-Württ., Urteil vom 6.10.1998 - A 9 S 856/98 - InfAuslR 1999, 287; VG Chemnitz, Beschluss vom 4.8.1999 - 4 K 1446/99 - InfAuslR 2000, 146; VG Greifswald, Urteil vom 23.1.2002 - 2 A 701/01 As - ASYL-MAGAZIN 12/2001, S. 49; VG Stuttgart, Beschluss vom 15.9.1997 - 4 K 13316/97 -). Diese Vorschrift gehe den ausländerrechtlichen Vorschriften als *lex specialis* vor.

Für die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung ist die Auswahl der Rechtsgrundlage hier regelmäßig nicht von Bedeutung. Denn die Bezugnahme auf eine richtigerweise nicht anzuwendende Vorschrift ist unschädlich, wenn die Behörde bei zutreffender Rechtsanwendung keine zusätzlichen Gesichtspunkte in den Blick zu nehmen hätte (BVerwG, NVwZ 1995, 1119, Urteil vom 23.5.1995 - 1 C 3/94 -; BayVGh, Urteil vom 11.7.2000, NVwZ-Beilage 2001, 4; VG Greifswald, Beschluss vom 9.10.2001 - 2 B 1764/01As - 9 S., M1219). Dies gilt sowohl, wenn die Behörde sich neben der zutreffenden Rechtsgrundlage auch auf eine andere, unzutreffende gestützt hat, als auch dann, wenn ausschließlich eine unrichtige Ermächtigungsgrundlage benannt wurde (BVerwG, Urteil vom 16.11.1999, DÖV 2000, 425, 427). Die einschlägigen Vorschriften des AufenthG und die des § 15 Abs. 2 AsylVfG haben insoweit die gleichen Tatbestandsvoraussetzungen und stellen, was die Verpflichtung zur Vorsprache bei der Botschaft des Heimatstaates angeht, keine unterschiedlichen Anforderungen an das behördliche Ermessen (VG Neustadt a. d. W., Urteil vom 15.11.2002 - 7 K 2468/02.NW - InfAuslR 2003, 116, 15 S., M3426; BayVGh, Urteil vom 11.7.2000, NVwZ-Beilage 2001, 4; VG Stuttgart, Beschluss vom 15.9.1997 - 4 K 13316/97 -).

Eine andere Frage ist es, wie es sich auf die Zulässigkeit der Klage auswirkt, wenn man davon ausgeht, dass die zutreffende Rechtsgrundlage im Ausländerrecht zu finden wäre, die Ausländerbehörde die Passverfügung hingegen auf § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG gestützt hat. Geht man in diesen Fällen davon aus, dass es sich um eine ausländerrechtliche Streitigkeit und nicht etwa um eine solche nach dem AsylVfG handelt, müsste der Erhebung der Anfechtungsklage grundsätzlich gemäß § 68 VwGO ein Widerspruchsverfahren vorausgehen. Andernfalls ist der Widerspruch gemäß § 11 AsylVfG ausgeschlossen.

Hier wird die Auffassung vertreten, das fehlende Widerspruchsverfahren stehe der Zulässigkeit der Klage nicht entgegen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 27.2.1963 - VC 105.61 - BVerwGE 15, 306) sei aus Gründen der Prozessökonomie das förmliche Vorverfahren jedenfalls dann entbehrlich, wenn sich der Beklagte sachlich auf die Klage eingelassen und deren Abweisung beantragt habe. Entscheidend sei dabei, ob dem Zweck des Vorverfahrens bereits Rechnung getragen ist oder sich sein Zweck ohnehin nicht mehr erreichen lasse (BVerwG, Urteil vom 20.4.1994 - 11 C 2.93 - NVwZ-RR 95/90; VG Neustadt a. d. W., Urteil vom 15.11.2002 - 7 K 2468/02.NW - InfAuslR 2003, 116, 15 S., M3426).

Hingegen gab das VG Weimar in einem derartigen Fall einem auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO gerichteten Antrag statt. Die Ausländerbehörde habe die Verfügung zu Unrecht auf § 15 AsylVfG gestützt. Hiergegen sei vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren mit der Maßgabe, dass gegen die – von der Ausländerbehörde irrtümlich angenommene – sofortige Vollziehbarkeit der Verfügung festgestellt werde, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung besitze (VG Weimar, Beschluss vom 4.10.2004 - 2 E 5889/04.We - 5 S., M5782).

#### IV. Abschiebungshaft

Ein Verstoß des Betroffenen gegen seine Mitwirkungspflicht aus § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG eröffnet stets den begründeten Verdacht, dass er sich gemäß § 57 Abs. 2 S. 1 AuslG (jetzt: § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 AufenthG) der Abschiebung entziehen will (OLG Hamm, Beschluss vom 30.4.1999 - 19 WG/99 -). Dies kommt auch in Betracht, wenn der Ausländer die Mitwirkungspflicht dadurch verletzt, dass er sich hierzu nicht der Mithilfe geeigneter Dritter, insbesondere Angehöriger, bedient (BayObLG, Beschluss vom 24.7.2000 - 3Z BR 219/00 - InfAuslR 2001, 176).

Die Weigerung eines inhaftierten Ausländers, bei der Beschaffung von Rückreisepapieren mitzuwirken, stellt keine Verhinderung der Abschiebung dar, wenn er nicht über seine Mitwirkungspflichten im Abschiebungshaftverfahren belehrt worden ist. Die Belehrung im Asylverfahren über seine Pflichten nach § 15 AsylVfG reicht dafür nicht aus (OLG Frankfurt, Beschluss vom 5.7.1995 - 20 W 279/95 - NVwZ-Beilage 1996, S. 7).

Je größer die Schwierigkeiten sind, die das Verhalten des abzuschiebenden Ausländers der Ausländerbehörde bereitet, ein Ausreisedokument zu beschaffen, um so länger muss dieser auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die angeordnete Abschiebungshaft hinnehmen. Dieser Grundsatz findet indes nur Anwendung auf den Zeitraum, in dem weitere Bemühungen der Ausländerbehörde, die Abschiebung durchzuführen, nicht von vornherein aussichtslos sind. Wartet die Ausländerbehörde dagegen lediglich ab, ob der Betroffene seine Weigerungshaltung aufgibt, ist die Fortsetzung der Abschiebungshaft nicht mehr gerechtfertigt (LG Paderborn, Beschluss vom 19.4.2001 - 2 T 34/01 - InfAuslR 2001, 450).

Die Ausländerbehörde muss bei inhaftierten Ausländern das Abschiebungsverfahren mit größtmöglicher Beschleunigung betreiben (OLG Frankfurt, Beschluss vom 5.7.1995 - 20 W 279/95 - NVwZ-Beilage 1996, S. 7). Trotz anfänglicher Weigerung des betroffenen Ausländers, den ihm nach § 15 AsylVfG obliegenden Mitwirkungspflichten nachzukommen, ist daher eine Verlängerung der Abschiebungshaft über zwölf Monate nicht mehr gerechtfertigt, wenn die Ausländerbehörde selbst nicht alles zur Vorbereitung und Durchführung der Abschiebung Notwendige und Mögliche ohne unnötige Zeitverzögerung getan hat (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 16.1.1995 - 3 Wx 5/95 - InfAuslR 1995, 209).

#### V. Sonstige Maßnahmen

§ 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylVfG kommt in Verbindung mit den einschlägigen polizeirechtlichen Ländervorschriften auch als Grundlage für die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung in Betracht, wenn ein zur Ausreise verpflichteter abgelehnter Asylbewerber gefälschte Personalpapiere vorlegt, sich weigert bei der Passersatzpapierbeschaffung mitzuwirken und aufgrund von Hinweisen der Verdacht besteht, dass er weitere gefälschte oder von ihm verheimlichte Papiere in seiner Wohnung oder an seinem Körper aufbewahrt, um seine Identifizierung zu erschweren und seinen illegalen Aufenthalt fortzusetzen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5.1.2004 - I-3 Wx 333/03 - InfAuslR 2004, 172, 3 S., M5069). Eine beharrliche und längerfristige Weigerung vermag auch die Unterbringung in einer Landesunterkunft für Ausreisepflichtige zu rechtfertigen (s. dazu OVG Rh.-Pf., Beschluss vom 23.9.2003 - 10 B 11243/03.OVG - 11 S., M4500).

Die Nichterfüllung der Mitwirkungspflichten kann überdies zu Sanktionen nach § 1a AsylbLG führen. So ist die Anspruchseinschränkung auf Sachleistungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 AsylbLG zulässig, wenn aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus Gründen, die der Leistungsberechtigte zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können (s. hierzu z. B. BayVGh, Urteil vom 14.9.1999 - 12 ZE 99.1000 -; VG Hamburg, Beschluss vom 7.1.2003 - 8 VG 4800/02 - 3 S., M4464).

*Der Rechtsprechungsfokus wird vom Europäischen Flüchtlingsfond gefördert.*

