

weise vergangene (passive) Mitwirkungspflichtverletzungen – und damit Ausweisungsinteressen i.S.d. § 54 Abs. 2 Nr. 8 b) AufenthG – ausdrücklich für »unschädlich« erklären.⁶² Eine auf frühere Mitwirkungspflichtverletzungen oder Täuschungen gestützte Ermessensausübung zu Lasten des Ausländers dürfte daher allenfalls dann in Betracht kommen, wenn sich aus dessen Gesamtverhalten mit der gebotenen (hohen) Prognosesicherheit ergibt, dass er zu einer ausreichenden Mitwirkung auch unter dem Schutz des Chancenaufenthaltsrechts nicht bereit sein wird.⁶³

V. Fazit und Ausblick

Obwohl die Inhaberschaft einer Duldung mit dem Zusatz »für Personen mit ungeklärter Identität« die Erteilung eines Chancenaufenthaltsrechts nach § 104c Abs. 1 oder 2 AufenthG nicht ausschließt, kann der der Erteilung der »Duldung light« zugrundeliegende Lebenssachverhalt im Einzelfall die Versagung eines Aufenthaltstitels nach Maßgabe des § 104c Abs. 1 Satz 2 AufenthG rechtfertigen. Auslegung und Anwendung des § 104c Abs. 1 Satz 2 AufenthG werfen dabei jedoch Fragen auf, die bislang kaum zufriedenstellend geklärt sind. Letzteres muss angesichts des bisher nur kurzen Geltungszeitraums der erst zum 31.12.2022 in Kraft getretenen Neuregelung zwar nicht verwundern. Auch wenn § 104c Abs. 1 Satz 2 AufenthG und § 60b AufenthG verschiedentlich Parallelen aufweisen, ist bei der Übertragung

vermeintlicher Gewissheiten jedoch schon in Ansehung der im Einzelnen unterschiedlichen Lenkungsansätze, die beiden Vorschriften zugrundeliegen,⁶⁴ Vorsicht geboten. Da auch die bislang veröffentlichten Anwendungshinweise allenfalls punktuelle Hilfestellungen bieten (und ohnehin allenfalls verwaltungsinterne Bindungswirkung entfalten), wird mit einer verbindlicheren Klärung durch Rechtsprechung, Anwendungspraxis und Fachliteratur allenfalls mittelfristig zu rechnen sein.

Neue Impulse sind dabei insbesondere von der weiteren Umsetzung des Koalitionsvertrags zu erwarten. Denn auch wenn dieser eine Abschaffung der »Duldung light« ausdrücklich vorsieht, sollen vergleichbare Wirkungen nach dem Willen der Koalitionsparteien zukünftig ggf. unmittelbar kraft Gesetzes eintreten.⁶⁵ Ob der Gesetzgeber bei der Detailausgestaltung dieser bislang eher vage gebliebenen Absichtserklärungen ggf. erneut Hand an den Regelausschlussstatbestand des § 104c Abs. 1 Satz 2 AufenthG anlegt oder sich zumindest Auslegungshinweise aus der beabsichtigten Neuregelung ergeben, bleibt daher mit Spannung abzuwarten.

62 AH-BMI § 104c, Nr. 1.8.

63 Wittmann, in: GK-AufenthG, § 104c Rn. 222.

64 Oben I.

65 Oben Fn. 7.

Keine Pflicht zur Reue (mehr)?

Ableitungen aus BVerwG 1 C 9.21, Urt. v. 11.10.2022, InfAuslR 2023, 85

Von David Löw und Sebastian Röder, LL.M.*

I. Zur Entscheidung des BVerwG

Mit Urteil vom 11.10.2022 hatte das BVerwG entschieden, dass ein subsidiär Schutzberechtigter aus Eritrea gem. §§ 5 f. AufenthV Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer hat, wenn der eritreische Staat die Ausstellung eines Passes von einer sogenannten Reueerklärung¹ abhängig macht und die betroffene Person plausibel darlegt, dass sie die Erklärung nicht abgeben will.² Unter solchen Umständen ist ihr die Abgabe der Erklärung unzumutbar i.S.v. § 5 Abs. 1 AufenthV. Begründet hatte das BVerwG dies im Kern wie folgt:

Mit der Verweigerung des Reiseausweises greift Deutschland sowohl in die menschenrechtlich durch Art. 2 Nr. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 4 zur EMRK und grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Ausreisefreiheit³ als auch – mangels imperativen Zwangs Deutschlands zumindest mittelbar – in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein, weil die subsidiär schutzberechtigte Person die – gem. Art. 25 Abs. 2 RL 2011/95/EU⁴ (Qualifikations-RL) nicht mehr auf bestimmte Reiseanlässe beschränkte – Möglichkeit von Auslandsreisen nur um den Preis einer Reueerklärung erlangen kann. Diese beinhaltet nicht nur die Selbstbezeichnung einer Straftat, sondern auch

ein (erzwungenes) Loyalitätsbekenntnis gegenüber dem eritreischen Staat. Da allein der glaubhaft bekundete Unwille zur Abgabe der Reueerklärung schutzwürdig ist, kommt es auf eine etwaige strafmildernde Wirkung der Erklärung nicht

* David Löw ist Student der Rechts- und Politikwissenschaften an der Universität Heidelberg sowie Rechtsberater bei der studentischen Rechtsberatung Pro Bono Heidelberg e.V.; Sebastian Röder (LL.M.) ist u.a. Rechtsanwalt und Mitherausgeber des InfAuslR.

1 Darin erklären die Unterzeichnenden gemäß der Übersetzung aus dem Tigrinya Folgendes: »Ich [...] bestätige, [...] dass ich es bereue, eine Straftat begangen zu haben, indem ich den Nationaldienst nicht abgeschlossen habe und erkläre mich bereit, die entsprechende Strafe [...] anzunehmen.« European Asylum Support Office, Eritrea, Herkunftsländer-Informationsbericht 2019, 60.

2 Zu der letztgenannten Bedingung kritisch *Gerdes*, Anmerkung zur Entscheidung des BVerwG: Unzumutbarkeit der Passbeschaffung beim Erfordernis einer »Reueerklärung«, Asylmagazin 2023, 102 (104).

3 So bereits EGMR, Urt. v. 14.06.2022 – 28121/20 [L.B./Lithuania] –, Rn. 81, auf den das BVerwG in seiner Entscheidung auch rekurriert.

4 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes.

an.⁵ Diese Individualinteressen setzen sich im Rahmen der erforderlichen Abwägung gegenüber dem Interesse Deutschlands an gebührender Rücksichtnahme auf die Personal- und Passhoheit Eritreas, deren Schutzwürdigkeit aufgrund der willkürlichen und menschenrechtswidrigen Strafverfolgungspraxis Eritreas gemindert ist, durch. Das durch § 5 Abs. 1 AufenthV eingeräumte Ermessen (»kann ... ausgestellt werden«) wird durch Art. 25 Abs. 2 Qualifikations-RL regelmäßig auf Null reduziert.

Wer glaubte, dass nun jede schutzberechtigte Person aus Eritrea eo ipso einen Reiseausweis für Ausländer erhält, wird derzeit eines Besseren belehrt (II.). Zudem betrifft die Entscheidung nur eine von vielen Konstellationen, in denen deutsche Behörden die Gewährung gesetzlich vorgesehener Leistungen (mittelbar) von der Abgabe einer Reueerklärung abhängig machen. Insoweit stellt sich die Frage, welche Ableitungen sich aus der Entscheidung treffen lassen (III.–V.).

II. Reiseausweis für Ausländer

1. Wer muss bereuen?

Der vom BVerwG im Ergebnis bejahte Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Ausländer fußt auf der Annahme, dass die eritreischen Auslandsvertretungen die Ausstellung eines Nationalpasses von der Abgabe einer Reueerklärung abhängig machen. Aus revisionsrechtlichen Gründen (§ 137 Abs. 2 VwGO) war das BVerwG an die tatsächliche (!) Feststellung der Vorinstanz (OVG Niedersachsen) vom März 2021, dass alle eritreischen Staatsangehörigen im dienstfähigen Alter (18–49 Jahre), die illegal ausgereist sind, ohne den Nationaldienst vollständig erfüllt zu haben, nur gegen Abgabe einer Reueerklärung einen Pass erlangen können, gebunden.

Eine vergleichbare Bindungswirkung der tatsächlichen Feststellungen des OVG Niedersachsen besteht für Ausländerbehörden und Tatsachengerichte nicht, die sich deshalb nicht in Widerspruch zum Urteil des BVerwG setzen, wenn sie – etwa unter Verweis auf ihre Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung (§ 24 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG) und die diesbezüglichen Mitwirkungsobliegenheiten der betroffenen Person (§ 82 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) – dazu auffordern, zunächst bei der eritreischen Auslandsvertretung abklären zu lassen, ob im konkreten Einzelfall tatsächlich eine Reueerklärung verlangt wird.

Indes ist es rechtlich auch nicht zu beanstanden und angesichts der allgegenwärtigen Überlastung der Ausländerbehörden auch durchaus naheliegend, wenn bei der Rechtsanwendung bis auf Weiteres die Feststellungen des OVG Niedersachsen zugrunde gelegt werden, also davon ausgegangen wird, dass bei allen illegal ausgereisten eritreischen Staatsangehörigen im dienstfähigen Alter die Passausstellung von der Abgabe einer Reueerklärung abhängig gemacht wird.

Beiden Verfahrensweisen begegnet man momentan in der Praxis: Während etwa die Ausländerbehörden in Baden-Württemberg,⁶ Thüringen⁷ oder Hessen⁸ angewiesen wurden, für den zuvor genannten Personenkreis⁹ von einer entsprechenden Verwaltungspraxis Eritreas auszugehen, soll nach aktualisierter Weisungslage in Niedersachsen¹⁰ und Brandenburg¹¹

im jeweiligen Einzelfall abgeklärt werden, ob tatsächlich die Unterzeichnung einer Reueerklärung verlangt wird.¹² Auf die seitens der Bundesländer an das Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) anlässlich der BVerwG-Entscheidung gerichtete Bitte, sich zu positionieren,¹³ hat sich das BMI Medienberichten zufolge bislang nur mündlich (gegenüber Brandenburg) geäußert.¹⁴

Abseits der Reueerklärung kann die Passbeschaffung aus weiteren Gründen unzumutbar sein, z.B. weil der subsidiäre Schutzstatus gerade wegen einer gezielten Bedrohung durch eritreische Behörden zuerkannt wurde,¹⁵ aufgrund der verpflichtenden Zahlung einer »Diaspora-Steuer«,¹⁶ eines möglichen Widerrufs des Schutzstatus¹⁷ oder der drohenden Gefährdung der schutzberechtigten Person oder ihrer Familienangehörigen.¹⁸ Darauf kann es insbesondere ankommen, wenn eine Reueerklärung im Einzelfall nicht verlangt wird oder ein entsprechender Nachweis nicht erbracht werden kann. Die ersten beiden – rechtlichen – Fragen hat das BVerwG in seinem Urteil offengelassen; ihnen wird auch hier nicht weiter nachgegangen.

2. Personen ohne subsidiären Schutz

Nicht beantworten musste das BVerwG die Rechtsfrage, ob eritreischen Staatsangehörigen, die keinen subsidiären Schutz, sondern bspw. »nur« ein Abschiebungsverbot gem. § 60 Abs. 5 und Abs. 7 AufenthG »erhalten« haben und deshalb in der Regel eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 Satz 1 AufenthG besitzen, die Unterzeichnung einer Reue-

5 BVerwG, Urt. v. 11.10.2022 – 1 C 9.21 –, InfAuslR 2023, 85, Rn. 28; so schon zuvor VG Schleswig, Urt. v. 25.06.2021 – 11 A 270/20 –, Rn. 44; Wittmann, in: Klaus/Wittmann, AufenthV, § 5 Rn. 27.

6 Schreiben des Ministeriums der Justiz und für Migration v. 18.01.2023 (Az. JUMRVI-138-7/7/1), S. 2, abrufbar auf www.justiz.bw unter »Erlasse und Anwendungshinweise 2023«.

7 Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz v. 07.02.2023 (Az. 2072/E-4045/2013-8102/2023), S. 2.

8 Ministerium des Innern und für Sport v. 23.03.2023 (Az. II 4-24e01.07-01-11/002), S. 2.

9 Im Detail wird nicht einheitlich beurteilt, wer zu diesem Personenkreis gehört: Hessen geht unter Hinweis auf die Entscheidung des OVG Niedersachsen ebenso wie Thüringen von einer Dienstpflicht für Männer und Frauen im Alter von 18 bis 49 aus, Bayern nimmt an, dass die Dienstpflicht für Frauen mit 27 Jahren ende, die paramilitärische Ausbildung dagegen bereits mit 16 beginne. Unklar ist außerdem, ob die Person bereits bei illegaler Ausreise im dienstfähigen Alter gewesen sein oder es jetzt noch sein muss. Dagegen spricht, dass sich aus Sicht Eritreas auch diese Personen einer aktuellen oder zukünftigen Dienstpflicht entzogen haben.

10 Schreiben des Ministeriums für Inneres und Sport v. 02.06.2023 (63.23-12231-2-ERI/02); anders noch das Schreiben v. 08.02.2023 (Az.: 63.23-12231-2-ERI/01).

11 Siehe den Artikel »Papiere für Geflüchtete aus Eritrea« v. 13.06.2023 auf www.taz.de.

12 Nach der Erfahrung der Autoren in Einzelfällen beantwortet das eritreische Generalkonsulat in Frankfurt im Vorfeld nicht die Frage, ob i.R.d. persönlichen Vorsprache eine Reueerklärung abzugeben ist.

13 Siehe Hessisches Ministerium des Innern und für Sport v. 23.03.2023 (Az. II 4-24e01.07-01-11/002), S. 4.

14 Siehe den Artikel »Papiere für Geflüchtete aus Eritrea« v. 13.06.2023 auf www.taz.de.

15 *Ujkašević*, Ich bereue nichts! – Neuere Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der Passbeschaffung bei eritreischen Auslandsvertretungen, ZAR 2022, 263 (264); angedeutet in EGMR, Urt. v. 14.06.2022 – 38121/20 [L.B./Litauen] –, Rn. 93 ff.

16 *Ujkašević*, ZAR 2022, 263 (266 ff.).

17 *Ujkašević*, ZAR 2022, 263 (264 f.).

18 *Ujkašević*, ZAR 2022, 263 (265 f.).

erklärung zwecks Passbeschaffung zuzumuten ist. Die Parameter für die auch hier erforderliche Abwägung verschieben sich dabei nur scheinbar:

Zwar können sich allein subsidiär Schutzberechtigte auf Art. 25 Abs. 2 Qualifikations-RL berufen. Die Vorschrift verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Ausstellung eines Reisedokuments, wenn eine subsidiär schutzberechtigte Person keinen nationalen Pass erhalten kann. Das BVerwG hatte die Vorschrift herangezogen, um zu begründen, dass die Versagung des Reiseausweises ungeachtet des Umstands, dass Deutschland keinen imperativen Zwang zur Abgabe der Reueerklärung ausübt, mittelbar dennoch in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift bzw. – in den Worten des BVerwG – mit diesem »in Konflikt« gerät.¹⁹ Denn mit der Versagung des Reiseausweises stellt Deutschland die Person vor die Wahl, sich gegen den eigenen Willen entweder selbst einer Straftat zu bezichtigen oder bis auf Weiteres, ggf. für immer, jedenfalls bis zur Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit, auf (legale) Auslandsreisen zu verzichten, die – auch innerhalb des Schengenraums – den Besitz eines gültigen Reisedokuments erfordern.²⁰

Zu dieser Entscheidung werden aber nicht nur subsidiär Schutzberechtigte, sondern auch andere Personen »gezwungen«, denen ein Reiseausweis für Ausländer vorenthalten wird. Diese können sich gegenüber Deutschland zwar nicht auf Art. 25 Abs. 2 der RL, wohl aber auf das durch Art. 2 Nr. 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 zur EMRK verbrieft Freizügigkeitsrecht berufen. In dieses greift ein Signatarstaat ein, wenn er einer auf seinem Staatsgebiet aufenthaltsberechtigten Person, die von »seinem« Staat keinen Pass erhalten kann, die Ausstellung eines Reiseausweises verweigert, wie der EGMR wenige Monate vor der Entscheidung des BVerwG geurteilt hatte.²¹ Auch beim BVerwG ist der argumentative Ausgangspunkt und Kern die konventionsrechtliche Bestimmung, der Art. 25 Abs. 2 RL »Rechnung trägt.«²² Die unionsrechtliche Bestimmung erleichtert mit Blick auf das konkrete Begehren nur die Argumentation, weil er subsidiär Schutzberechtigten *expressis verbis* die Ausstellung eines Reiseausweises garantiert.

Jedenfalls die zur Beantwortung der Zumutbarkeitsfrage nach Ansicht des BVerwG erforderliche Abwägung kann bei Personen, die aus anderen Gründen über ein unbestrittenes Aufenthaltsrecht in Deutschland verfügen, aber nicht anders ausfallen, sofern auch sie ihre Reisefreiheit nur um den Preis einer Selbstbezichtigung erlangen können.

Geht deshalb die Abwägung auch hier zu Gunsten der Person aus, muss dies regelmäßig auch für die Ausübung des durch § 5 Abs. 1 AufenthV eröffneten Ermessens gelten, das zwar nicht durch Unionsrecht, wohl aber durch Konventionsrecht (Art. 2 Abs. 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 zur EMRK) im Sinne einer Passausstellung vorgezeichnet ist, sofern keiner der in Art. 2 des Zusatzprotokolls genannten Vorbehalte einschlägig ist. Zwar ist auch bei der Ermessensausübung grundsätzlich die unter Staaten übliche Rücksichtnahme auf die jeweilige Pass- und Personalhoheit zu beachten.²³ Auch insoweit lässt sich aber der Gedanke des BVerwG, dass sich der eritreische Staat durch das Verlangen nach einer Reueerklärung und seine willkürliche Strafverfolgungspraxis gewissermaßen selbst um seinen Rücksichtnahmeanspruch bringt, übertra-

gen. Da auch in diesen Fällen allein Deutschland in der Lage ist, die Reisefreiheit der Betroffenen zu gewährleisten, wird man jedenfalls bei unbestrittenem und nicht absehbar entfallendem Aufenthaltsrecht die Ausstellung – auch angesichts der unberechenbaren Verfahrensdauer – nicht an den Nachweis eines konkreten Reiseanlasses knüpfen dürfen.²⁴ Denn für eine generelle Ausklammerung von Spontanreisen, die das (konventionsrechtliche) Freizügigkeitsrecht und Art. 2 Abs. 1 GG ebenfalls schützen, ist keine Rechtfertigung ersichtlich.

Da es – in tatsächlicher Hinsicht – fernliegt, dass Eritrea bei dem Verlangen nach einer Reueerklärung nach dem deutschen Schutz- oder Aufenthaltsstatus differenziert, wäre es schlüssig, wenn in den einschlägigen Ländererlassen die Einschränkung auf subsidiär Schutzberechtigte entfele.

III. Einbürgerung

Das Problem der Zumutbarkeit der Reueerklärung wird auch bei der Einbürgerung virulent. Diese setzt in allen Varianten zwingend voraus, dass die Identität der einzubürgernden Person geklärt ist (§ 8 Abs. 1, § 9 Abs. 1 Satz 1, § 10 Abs. 1 Satz 1 StAG). Der Nachweis der Identität hat, so das BVerwG 2020, zuvörderst durch Vorlage eines Passes, Passersatzes oder andere amtliche Identitätsdokumente mit Lichtbild zu erfolgen. Soweit dies unmöglich oder unzumutbar ist, kann die Identität auf zweiter Stufe auch durch andere amtliche Urkunden nachgewiesen werden. Falls auch dies unmöglich oder unzumutbar ist, können auch nichtamtliche Dokumente auf dritter Stufe und auf vierter Stufe sogar allein das Vorbringen des Antragstellers genügen.²⁵

In Anwendung dieses »Stufenmodells« fordern die Einbürgerungsbehörden eritreische Einbürgerungsbewerber regelmäßig zur Beschaffung amtlicher Identitätsdokumente, namentlich eines Nationalpasses²⁶ bei der Auslandsvertretung auf.

Soweit ersichtlich, halten Einbürgerungsbehörden die Abgabe einer Reueerklärung auch nach der Entscheidung des BVerwG weiterhin für zumutbar und machen die Einbürgerung damit mittelbar von einer Selbstbezichtigung abhängig.

19 BVerwG, Urt. v. 11.10.2022 – 1 C 9.21 –, InfAuslR 2023, 85, Rn. 21. Wie hier auch begrifflich von einem Eingriff ausgehend VG Schleswig, Urt. v. 25.06.2021 – 11 A 270/20 –, juris, 4. amtlicher Leitsatz.

20 Vgl. Art. 21 SDÜ i.V.m. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) SGK; s.a. EGMR, Urt. v. 14.06.2022 – 38121/20 [L.B./Litauen] –, Rn. 52 f.

21 EGMR, Urt. v. 14.06.2022 – 38121/20 [L.B./Litauen] –, Rn. 81.

22 BVerwG, Urt. v. 11.10.2022 – 1 C 9.21 –, InfAuslR 2023, 85, Rn. 10 und 21.

23 Wittmann, in: Klaus/Wittmann, AufenthV, § 5 Rn. 39 ff. m. umfangreichen Nachweisen.

24 Ähnlich, wenngleich nicht spezifisch auf eritreische Staatsangehörige gemünzt, Wittmann, in: Klaus/Wittmann, AufenthV, § 5 Rn. 43 f.

25 BVerwG, Urt. v. 23.09.2020 – 1 C 36.19 –, InfAuslR 2021, 153, Rn. 19.

26 In der Praxis wird regelmäßig die Vorlage eines gültigen Passes verlangt und ein vorhandener anerkannter abgelaufener Nationalpass nicht akzeptiert. Aus der Entscheidung des BVerwG ergibt sich dieses Erfordernis allerdings, entgegen anderslautenden Darstellungen in der Rspr., nicht (siehe etwa VG Stuttgart, Urt. v. 30.06.2022 – 4 K 176/21 –, juris, Rn. 30). Es erscheint auch nicht sachgerecht. Anders als die aufenthaltsrechtlichen Regelungen (§§ 3 Abs. 1 Satz 1, 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) soll der Pass im Einbürgerungskontext nämlich nicht eine ggf. erforderliche werdende Rückführung sichern, sondern verlässlich sicherstellen, dass die Person die Person ist, für die sie sich ausgibt. Diese Gewähr bietet ein (gerade) abgelaufener Pass aber genauso wie ein (noch wenige) Tage gültiger Pass.

Dadurch bringen sie den Einbürgerungsbewerber in eine Zwangslage, die sich allerdings von jener in der Entscheidung des BVerwG zum Reiseausweis unterscheidet: Während der Kläger dort zwischen Selbstbezeichnung und dem Verzicht auf Auslandsreisen »wählen« musste, wird er im Einbürgerungskontext durch das Insistieren auf einen Pass vor die Entscheidung gestellt, sich entweder selbst einer Straftat zu bezichtigen und – vom BVerwG nicht so deutlich benannt – gegenüber dem Herkunftsstaat das Unwerturteil einer Verfehlung nicht nur anzuerkennen, sondern diesem gegenüber wider die eigene Überzeugung Bedauern zu äußern,²⁷ oder weiterhin als Ausländer in Deutschland zu leben und damit – ggf. für immer – auf die demokratischen politischen Rechte zu verzichten, die den dauerhaft staatlicher Herrschaftsgewalt Unterworfenen eigentlich zustehen (sollen).²⁸

Anders als im vom BVerwG entschiedenen Fall ist im Einbürgerungskontext bei beiden Entscheidungsalternativen der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen: bei einer Entscheidung gegen die Einbürgerung in Gestalt des zukunftsgerichteten Entfaltungsschutzes,²⁹ bei einer Entscheidung für sie in Form des Schutzes vor – auch mittelbarem – Zwang zur Selbstbelastung. Die Schaffung dieser Konfliktlage ist Deutschland zurechenbar und kommt in der Wirkung imperativem Zwang gleich. Auch solche mittelbar-faktischen Beeinträchtigungen bedürfen verfassungsrechtlicher Rechtfertigung.³⁰ Im Vergleich zur allgemeinen Handlungsfreiheit gelten angesichts des Menschenwürdebezugs beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht dabei erhöhte Anforderungen.³¹ Zwar steht Deutschland nicht das sicherste Beweismittel zur Verfügung, wenn es auf die Vorlage eines Passes oder sonstiger nur um den Preis einer Reueerklärung erlangbarer Dokumente »verzichtet«. Vollständig aufgegeben werden die Sicherheitsinteressen damit aber nicht, weil der Einbürgerungsbewerber jedenfalls auf den nachrangigen Stufen bis zur Grenze des Möglichen und Zumutbaren hinsichtlich der Klärung seiner Identität beweispflichtig bleibt. Die nur graduell herabgestuften – im Einzelnen ohnehin diffusen – Sicherheitsinteressen Deutschlands müssen gegenüber dem Interesse des Einbürgerungsbewerbers, sich zur Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit nicht selbst einer Straftat bezichtigen und gegen seinen Willen Reue zeigen zu müssen, aber zurückstehen.³²

IV. Niederlassungserlaubnis

Auch bei der Niederlassungserlaubnis – zumeist der humanitären (vgl. § 26 Abs. 3 und 4 AufenthG) – sehen sich eritreische Staatsangehörige mit der Aufforderung zur Passbeschaffung und infolgedessen der Abgabe einer dafür ggf. erforderlichen Reueerklärung konfrontiert. Das gilt auch für Inhaber von deutschen Reiseausweisen für Ausländer und Flüchtlinge (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 3 AufenthV). Damit erfüllen sie zwar die Passpflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 AufenthG), nach Auffassung des BMI aber nicht die Voraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG (geklärte Identität), das auf Initiative der Bundesländer für eine Anwendung des vom BVerwG zur Einbürgerung entwickelten Stufenmodells auch in diesem Zusammenhang plädiert.³³

Diese Rechtsauffassung, die bis heute die Praxis prägt, ist grundsätzlich fragwürdig. In Bezug auf eritreische Staatsangehörige, die zur Passbeschaffung eine Reueerklärung ab-

geben müssen, erscheint sie unververtretbar. § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG soll dem Risiko vorbeugen, dass eine Person bei Verlust ihres Aufenthaltsrechts wegen ungeklärter Identität nicht abgeschoben werden kann.³⁴ Anders als bei der Einbürgerung ist die geklärte Identität nur Regelerteilungsvoraussetzung, bei einer Herleitung des Anspruchs aus § 26 Abs. 3 oder 4 AufenthG sogar nur eine ins Ermessen der Ausländerbehörde gestellte Voraussetzung (§ 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG). Schon das macht deutlich, dass das Erfordernis der Identitätsklärung in der auch hier erforderlichen Abwägung von vorneherein nicht mit demselben Gewicht wie bei der Einbürgerung einzustellen ist. Diese fällt spätestens auf Ebene des § 5 Abs. 3 Satz 2 AufenthG zu Gunsten der betroffenen Person aus.³⁵ Der § 5 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG zugrundeliegende Zweck der Sicherung einer in Zukunft ggf. erforderlich werden Aufenthaltsbeendigung dürfte jedenfalls bei Besitz eines humanitären Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 1 bis 3 AufenthG ohnehin nur graue Theorie sein. Auch sonstige Sicherheitsinteressen scheinen – wenn überhaupt – allenfalls entfernt berührt, weil der weitere Aufenthalt der betroffenen Personen in Deutschland zumindest auf Grundlage einer Aufenthaltserlaubnis auch bei ungeklärter Identität akzeptiert wird (§§ 5 Abs. 3 Satz 1, 8 Abs. 1 AufenthG). Demgegenüber schlägt auf Seiten der ausländischen Person wiederum das Interesse an zukunftsgerichtetem Entfaltungsschutz zu Buche. Es dürfte zwar nicht mit derselben Intensität berührt sein wie bei der Einbürgerung, auch weil der Zwischenschritt einer Niederlassungserlaubnis hierfür zumeist keine Voraussetzung ist (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StAG). Dennoch ist der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen, weil die Niederlassungserlaubnis im Vergleich zur Aufenthaltserlaubnis – bspw. aufgrund der beschränkten Widerrufsmöglichkeiten (vgl. § 52 AufenthG) etwa im Falle des Fortfalls der (überwiegenden) Lebensunterhaltssicherung – aufenthaltsrechtlich eine gesteigerte Sicherheit und damit bessere Entfaltungsmöglichkeiten bietet. Da bei der Ermessensausübung außerdem die Gründe zu berücksichtigen sind, aufgrund derer die allgemeine Erteilungsvoraussetzung nicht erfüllt ist,³⁶ ist das Absehensermessen regelmäßig zu Gunsten

27 Den dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht innewohnenden Gedanken autonomer Selbstbestimmung, das die Freiheit einschließt, selbst zu entscheiden, ob und wie man sich Dritten gegenüber äußern will, hat zu Recht das erstinstanzlich zuständige VG Hannover betont (Urt. v. 20.05.2020 – 12 A 2452/19 –, juris, Rn. 40 f.).

28 BVerwG, Urt. v. 23.09.2020 – 1 C 36.19 –, InfAuslR 2021, 153, Rn. 16; s.a. Hoffmann, Zur geplanten Liberalisierung des Staatsangehörigkeitsrechts, VerfBlog, 2023/1/20; Thierer, Deutschlands goldener Pass?: Zur geplanten Verschärfung der ökonomischen Voraussetzungen für die Einbürgerung, VerfBlog, 2023/5/27.

29 Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.09.2020 – BVerwG 1 C 36.19 –, Rn. 16.

30 BVerfG, Beschl. v. 26.06.2022 – 1 BvR 670/91 –, juris, Rn. 70; VG Schleswig, Urt. v. 25.06.2021 – 11 A 270/20 –, juris, Rn. 42; Starke, Die Lehre vom mittelbar-faktischen Grundrechtseingriff im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2018, 1469 (1472).

31 BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 –, juris, Rn. 221.

32 Im Ergebnis ebenso Gerdes, Asylmagazin 2023, 102 (105 f.); BVerwG, Urt. v. 11.10.2022 – 1 C 9.21 –, Rn. 27.

33 Schreiben des BMI v. 12.08.2021 an die zuständigen Ministerien der Länder zur Identitätsklärung als Voraussetzung für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 3 und 4 AufenthG, 4 ff.

34 Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, § 5 Rn. 60.

35 Im Ergebnis ebenso Gerdes, Asylmagazin 2023, 102 (105 f.).

36 BVerwG, Urt. v. 14.05.2013 – 1 C 17.12 –, InfAuslR 2013, 324, Rn. 31.

der Person auszuüben, wenn sie ihre Identität nur um den Preis einer Reueerklärung klären könnte.

V. Familiennachzug

Im Kontext von Ehegatten- und Kindernachzug (§§ 30, 32 AufenthG) geben sich deutsche Botschaften häufig nicht mit religiösen Eheurkunden zufrieden, sondern verlangen eine Urkunde über die staatliche Registrierung der Urkunde, für deren Erlangung sich die Stammberechtigten regelmäßig an die eritreischen Auslandsvertretungen wenden müssen.³⁷ Sofern für die Beschaffung einer solchen Urkunde eine Reueerklärung verlangt wird, dürfte sie regelmäßig unzumutbar sein: Verzichten die Stammberechtigten auf die Abgabe der Reueerklärung, müssen sie gleichzeitig auch auf die Familienzusammenführung verzichten. Insofern werden die Stammberechtigten auch hier durch Deutschland mittelbar-faktisch zur Abgabe der Reueerklärung gezwungen und dadurch in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt.

VI. Fazit

Die Abgabe einer Reueerklärung wider Willen ist nicht nur im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Reisausweises für Ausländer, sondern auch bei der Einbürgerung, der Niederlassungserlaubnis und beim Familiennachzug aus Rechtsgründen unzumutbar. Denn mit dem Verweis auf eine Passbeschaffung bei eritreischen Auslandsvertretungen übt Deutschland (mittelbar) nicht nur Druck zu einer Selbstbezeichnung einer Straftat, sondern auch zu erzwungener Reue und damit zu einer Selbstentwürdigung aus, wenn die Erbringung der konsularischen Dienstleistung von einer Reueerklärung abhängig ist. Dieser Druck hat in der Regel Eingriffsqualität, weil das Unterlassen

der Reueerklärung den Verzicht auf Rechtspositionen bedeutet, die ihrerseits fundamental für die Verwirklichung grundrechtlich geschützten Verhaltens sind. Damit besteht die Wahl zwischen »Pest und Cholera«. Eine »echte« verfassungskonforme Entscheidungsalternative besteht nicht. Überwiegende staatliche Interessen, die den mittelbaren Zwang zur Selbstbezeichnung rechtfertigen könnten, existieren nicht.

Die Frage, ob eine Reueerklärung verlangt wird, betrifft dagegen tatsächliche Umstände, die sich nicht allgemeinverbindlich und zukunfts festlegen lassen. Die Frage ist auch nicht der neu geschaffenen Tatsachenrevision (§ 78 Abs. 8 AsylG) zugänglich, weil sie nicht asyl-, abschiebungs- oder überstellungsrelevant ist und zudem nicht die Lage »in« einem Herkunftsstaat betrifft. Rechtlich dürfte es deshalb kaum erfolgreich zu beanstanden sein, wenn Behörden den Nachweis verlangen, dass im Einzelfall eine Reueerklärung abzugeben ist. Die Kontaktaufnahme mit der eritreischen Auslandsvertretung kann im Einzelfall aber aus anderen Gründen unzumutbar sein. Behörden (und Gerichten) ist es aber auch nicht verwehrt, aufgrund bisheriger Erfahrungen vorerst von einer entsprechenden Praxis eritreischer Auslandsvertretungen auszugehen. Ob die im Anschluss an die Entscheidung des BVerwG angekündigten Hinweise des BMI eine solche Verfahrensweise empfehlen werden, bleibt abzuwarten. Verwaltungswirtschaftlich wäre dies allemal sinnvoll.

Die vorstehenden Überlegungen sind – das ist uns bewusst – keineswegs erschöpfend. Sie sind deshalb auch als Aufforderung zum Weiterdenken und Widerspruch zu verstehen.

37 Gerdes, Asylmagazin 2023, 102 (106).

Wie steht es um den Paradigmenwechsel im Migrationsrecht? Bericht zu den Hohenheimer Tagen zum Migrationsrecht »Migrationsrecht in Zeiten von Krieg und Krise« vom 19.–21.05.2023

Julian Seidl, Frankfurt am Main*

Nach zwei Onlineausgaben in den vergangenen Jahren fanden die Hohenheimer Tage 2023 im Mai und nicht an ihrem angestammten Platz im Januar statt. Wie gewohnt widmete sich Hohenheim auch in diesem Jahr sämtlichen Teilgebieten des Migrationsrechts. Die behandelten Themen gingen in ihrer Bandbreite über den Titel der diesjährigen Ausgabe »Migrationsrecht in Zeiten von Krieg und Krise« hinaus. Vielmehr bot sich zur Hälfte der nationalen und zum Ende der europäischen Legislaturperiode eine Bestandsaufnahme der migrationspolitischen Entwicklungen an. Nicht weniger als einen Paradigmenwechsel in der Migrationspolitik hatte die Ampel-Koalition versprochen. Dass die Umsetzung so mancher Versprechen aus dem Koalitionsvertrag noch auf sich warten lässt, zeigte bereits die Betrachtung der Familienzusammenführung am Eröffnungsabend der Veranstaltung.

Zunächst gab *Kees Groenendijk* (Universität Nijmegen) in seiner Keynote-Speech einen Überblick über die Entwicklung des Rechts der Familienzusammenführung seit den 1960er-

Jahren und illustrierte, wie EGMR und EuGH diesen Bereich durch ihre Rechtsprechung geprägt haben. In jüngerer Zeit ist hier insbesondere die EuGH-Judikatur zum Familiennachzug zu zwischenzeitlich volljährig gewordenen (ehemals unbegleiteten minderjährigen) Flüchtlingen zu nennen.¹ Jüngst erachtete es der Gerichtshof mit der Familienzusammenführungsrichtlinie² für unvereinbar, von Antragstellenden das persönliche Erscheinen in einer Auslandsvertretung eines Mitgliedstaates zu verlangen, wenn diese für die Betroffenen faktisch nicht zu erreichen ist.³

* *Julian Seidl* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit einem Schwerpunkt im Sozialrecht (BVRin Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein) an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

1 EuGH, Urt. v. 12.04.2018 – C-550/16 [A, S/Niederlande]; EuGH, Urt. v. 01.08.2022 – C-273/20, C-355/20 [Deutschland/SW, BL, BC].
2 Richtlinie 2003/86/EG des Rates v. 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251 v. 03.10.2003, 12.
3 EuGH, Urt. v. 18.04.2023 – C-1/23 PPU [X, Y, A, B/Belgien].