

**Stellungnahme zum
Antrag der Fraktion der FDP**

**Für eine verbindliche Migrationspolitik: Legale Einwanderung stärken - Rückführungsoffensive für Personen ohne Aufenthaltsberechtigung unterstützen
LT-Drs. 18/1668 vom 15.11.2022**

Inhalt

I. Das Anliegen und die Bewertung des Antrags im Überblick 1
II. Die Initiativen des Bundes zur Stärkung legaler Wege der Einwanderung unterstützen 3
III. Für eine zeitnahe Umsetzung der vorgesehenen Rückführungsoffensive auf Bundesebene einzusetzen 4
IV. Die Rückführungsoffensive mit konkreten Maßnahmen zu unterstützen..... 6
V. Die im Gesetzentwurf zum Chancen-Aufenthaltsrecht vorgesehenen Regelungen zur Abschiebungshaft von Straftätern nach deren Einführung konsequent nutzen 7
VI. Die Rückkehrförderung für Menschen ohne Bleiberecht und die Rückkehrberatung auszubauen und entsprechende Haushaltsmittel zu erhöhen 8
VII. Abschließende Bewertung des Antrags..... 9

I. Das Anliegen des Antrags im Überblick

Der Antrag¹ spricht sich für eine vorausschauende, aktiv steuernde und verbindliche Migrationspolitik“ aus und will dazu reguläre Migration ermöglichen und irreguläre Migration reduzieren.² Er nimmt einerseits Wege der legalen Einwanderung für Arbeitskräfte aus dem Ausland und die humanitäre Verpflichtung zur Aufnahme von Schutzsuchenden in den Blick, andererseits aber auch eine Begrenzung irregulärer Migration und die Rückführung von Menschen ohne Aufenthaltsberechtigung und insbesondere von Straftätern und Gefährdern. Dies seien „zwei Seiten einer Medaille“. Nicht schutzbedürftige Menschen suchten teilweise den irregulären Weg über das Asylsystem nach Deutschland, auch weil legale Einwanderungswege nach

¹ Antrag der Fraktion der FDP, Für eine verbindliche Migrationspolitik: Legale Einwanderung stärken - Rückführungsoffensive für Personen ohne Aufenthaltsberechtigung unterstützen, LT-Drs. 18/1668 vom 15.11.2022.

² Hierzu und zum Folgenden: Antrag (Fn. 1) S. 1 ff.

Deutschland fehlten bzw. zu kompliziert seien. Wer illegale Einwanderung bekämpfen wolle, müsse auch legale Einwanderungswege schaffen.

Der Antrag nennt mehrere migrationspolitische Initiativen der Bundesregierung und stellt ihnen Phänomene von Migration gegenüber, u.a. die Zunahme der Asylersanträge im Jahr 2022, die Kapazitätsengpässe bei der Unterbringung Schutzsuchender – neben den Kriegsflüchtlingen aus der Ukraine – und geographische Entwicklungen der Migrationswege in Europa.

Daraus werden fünf Forderungen für eine Beschlussfassung des Landtags gegenüber der Landesregierung abgeleitet:

1. Initiativen des Bundes zur Stärkung legaler Wege der Einwanderung wie den Gesetzentwurf zum Chancen-Aufenthaltsrecht und eine Entfristung und Erweiterung der Westbalkan-Regelung zu unterstützen und diesen Initiativen im Bundesrat zuzustimmen,
2. sich auf Bundesebene für eine zeitnahe Umsetzung der vorgesehenen Rückführungsoffensive einzusetzen,
3. diese Rückführungsoffensive mit konkreten Maßnahmen des Landes wie einem weiteren Ausbau der Zentralen Ausländerbehörden zu unterstützen und die Haushaltsmittel für die Zentralen Ausländerbehörden weiter zu erhöhen,
4. die im Gesetzentwurf zum Chancen-Aufenthaltsrecht vorgesehenen Regelungen zur Abschiebungshaft von Straftätern nach deren Einführung konsequent zu nutzen sowie
5. die Rückkehrförderung für Menschen ohne Bleiberecht und die Rückkehrberatung auszubauen und entsprechende Haushaltsmittel zu erhöhen.

Dieser im Schwerpunkt migrationspolitische Antrag wird im Folgenden migrationsrechtlich gewürdigt.³ Im Überblick greift er Initiativen des Bundes auf, die teils schon

³ Der Verfasser ist Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Augsburg und außerplanmäßiger Professor an der Universität Augsburg. Die Stellungnahme gibt die wissenschaftliche Sicht des Verfassers wieder und ist nicht in richterlicher oder amtlicher Funktion erstellt.

Gesetz geworden sind oder sich noch im Gesetzgebungsverfahren befinden. Dazu kommen Forderungen an den Gesetzesvollzug, der teils Sache des Landes nach Art. 84 Abs. 1 GG ist, teils auch maßgeblich vom Bund beeinflusst wird.

II. Die Initiativen des Bundes zur Stärkung legaler Wege der Einwanderung unterstützen

Der Antrag will in seinem ersten Punkt Initiativen des Bundes zur Stärkung legaler Wege der Einwanderung wie den Gesetzentwurf zum Chancen-Aufenthaltsrecht und eine Entfristung und Erweiterung der Westbalkan-Regelung unterstützen und diesen Initiativen im Bundesrat zustimmen lassen:

Eine Unterstützung des Gesetzentwurfs zum **Chancen-Aufenthaltsrecht** ist hinfällig, weil der Entwurf bereits den Bundesrat passiert hat und Gesetz geworden ist.⁴ Für seine migrationsrechtliche Bewertung im Detail wird auf die Stellungnahme des Verfassers gegenüber dem Ausschuss für Inneres und Heimat verwiesen.⁵

Eine Unterstützung des Gesetzentwurfs zu **Entfristung und Erweiterung der Westbalkan-Regelung** ist derzeit noch nicht bewertbar, da bislang keine konsolidierte Gesetzesfassung vorliegt, sondern dem Vernehmen nach noch eine Ressortabstimmung erfolgt. Soweit als Eckpunkte bekannt wurden, dass die Westbalkanregelung in § 26 Abs. 2 BeschV-E entfristet und das Kontingent auf 50.000 Zustimmungen der Bundesagentur für Arbeit jährlich erhöht werden soll, ist zu bedenken, dass schon das bisherige Kontingent von 25.000 Zustimmungen auf Vollzugsprobleme und Kapazitätsgrenzen auch der deutschen Visumstellen stößt. Ohne eine Erhöhung der dortigen personellen und sächlichen Vollzugskapazitäten dürfte eine Entfristung und Erweiterung wenig Erfolg haben. Es handelt sich bisher um eine Zuwanderungsmöglichkeit auch für Unqualifizierte, was dem migrationspolitischen

⁴ Gesetz zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts v. 21.12.2022, BGBl. I S. 2847 ff.

⁵ Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts, BT-Drs. 20/3717 vom 28.09.2022, Ausschuss-Drs. 20(4)143 B, Abruf vom 8.2.2023, www.bundestag.de/resource/blob/922358/08b485cf48835951645b06ce67233d91/20-4-143-B-data.pdf

Anliegen einer Fachkräftezuwanderung zuwiderliefe. Letzteres ist Gegenstand eines übergreifenden Gesetzesvorhabens, in dem die Westbalkanregelung nur einen Teil darstellt.

Migrationsrechtlich sollte beachtet werden, dass das Chancen-Aufenthaltsrecht und die Westbalkan-Regelung unterschiedliche migrationspolitische Ziele verfolgen und daher auch verschiedene Regelungsgehalte haben:

Das **Chancen-Aufenthaltsrecht** regelt nicht die legale Zuwanderung aus dem Ausland, sondern die Legalisierung eines unerlaubten Aufenthalts im Inland: Damit soll den 242.029 ausreisepflichtigen, aber geduldeten Ausländern in Deutschland aus Gründen der Humanität eine aufenthaltsrechtliche Perspektive und ein Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnet werden. Es handelt sich um eine sog. „**Altfallregelung**“, indem ausreisepflichtigen, aber nicht ausreisewilligen Ausländern die Legalisierung ihres Aufenthalts angeboten wird, weil sie – insbesondere mangels Passbesitzes – nicht abgeschoben werden konnten. So wurden zum Jahresende 2021 über 72.000 Ausländer allein wegen fehlender Reisedokumente geduldet.⁶

Die Begünstigten des Chancen-Aufenthaltsrechts befinden sich also bereits im Bundesgebiet und brauchen zur Legalisierung ihres tatsächlichen Aufenthalts auch kein Visumverfahren durchlaufen, wie es umgekehrt zur Zuwanderungssteuerung z.B. bei der **Westbalkan-Regelung** aber nach § 26 Abs. 2 BeschV für erforderlich erachtet wird. Letztere Regelung zielt auf die Zuwanderung bisher im Ausland befindlicher Arbeitskräfte, die auf ordnungsgemäßem Weg mit den erforderlichen Dokumenten und einem Visum einreisen und in Deutschland arbeiten dürfen.

Im Ergebnis begünstigt das Chancen-Aufenthaltsrecht sich bereits rechtswidrig im Inland aufhaltende Ausländer, die Westbalkan-Regelung aber rechtmäßig hierher einreisende Ausländer aus dem Ausland.

III. Für eine zeitnahe Umsetzung der vorgesehenen Rückführungsoffensive auf Bundesebene einzusetzen

⁶ Zum 31.12.2021 lebten 242.029 geduldete Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, darunter 72.484 allein wegen fehlender Reisedokumente geduldet, so BT-Drs. 20/1048 S. 28, 56.

Ein Einsatz für eine zeitnahe Umsetzung der vorgesehenen **Rückführungsoffensive** auf Bundesebene erscheint derzeit noch verfrüht, da auch hierfür bislang keine konsolidierte Gesetzesfassung vorliegt, die migrationsrechtlich bewertet werden könnte. Im Kern müsste eine Rückführungsoffensive Abschiebungen nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich erleichtern, wozu bloße Gesetzesänderungen nicht ausreichen dürften:

Die Ursachen von tatsächlichen **Abschiebungshindernissen** sind vielfältig und nur begrenzt überhaupt einem rechtlichen Einfluss zugänglich;⁷ eine wichtige Ursache sind fehlende Identitäts- und Reisedokumente.⁸ Sie lassen sich mit dem vorhandenen rechtlichen Instrumentarium ohne Mitwirkung des Ausländers und ohne Zusammenarbeit des Herkunftsstaats nicht beschaffen.

Zwar ist ein Ausländer in Deutschland nach § 3 AufenthG zum Besitz eines Passes ebenso verpflichtet wie zur Beschaffung und Vorlage eines solchen nach § 48 Abs. 1 AufenthG, sollte er keinen besitzen. Er hat auch an der Beschaffung mitzuwirken, kann sogar zur Vorsprache bei seiner Auslandsvertretung verpflichtet werden, um die erforderlichen Anträge und Erklärungen abzugeben (vgl. § 48 Abs. 3, § 49 Abs. 2 AufenthG). Doch verweigert er jede Mitwirkung, wie z.B. im Nichtausfüllen von Formularen zur Passersatzbeschaffung, in der verweigerter Vorsprache bei der Vertretung des angeblichen Herkunftsstaats oder der unterlassenen Antragstellung dort für den Ausländer selbst oder seine minderjährigen Kinder sowie der

⁷ Anschaulich der Bericht der Unterarbeitsgruppe „Vollzugsdefizite“ über die Ergebnisse der Evaluierung des Berichts über die Probleme bei der praktischen Umsetzung von ausländerbehördlichen Ausreiseforderungen und Vollzugsmaßnahmen vom April 2011 (Stand: April 2015). Die damals genannten Vollzugsprobleme bestehen in ähnlicher Form bis heute. Aktuelle Beispiele bei Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat u.a. zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts, Ausschuss-Drs. 20(4)143 A, S. 8 f., Abruf vom 9.2.2023, www.bundestag.de/resource/blob/922354/de/1ada7d98964124f0adb842a34f2608/20-4-143-A-data.pdf, mit Verweis auf BT-Drs.19/8030 und BT-Drs. 20/1225.

⁸ Zum 31.12.2021 lebten 242.029 geduldete Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, darunter 72.484 allein wegen fehlender Reisedokumente geduldet, so BT-Drs. 20/1048 S. 28, 56.

unterlassene Registrierung in Deutschland nachgeborener Kinder bei den Behörden des Herkunftsstaats,⁹ kann eine deutsche Behörde die Ausreisepflicht kaum durchsetzen. Erst recht gilt dies, wenn der Herkunftsstaat keine Pässe aus- und/oder keine Passersatzpapiere zur Verfügung stellt. Auch eine im Antrag in anderem Zusammenhang angesprochene Abschiebungshaft setzt eine konkrete Aussicht auf Durchführung der Abschiebung voraus – sie ist gerade keine „Beugehaft“, um den Ausländer erst zur Mitwirkung an deren Vorbereitung zu zwingen.

Einer rechtlichen Gestaltung des deutschen Gesetzgebers entzieht sich auch die **mangelnde Kooperation einiger Herkunftsstaaten**. Das sind z.B. außer unterlassenen Identifizierungen ihrer Staatsangehörigen und unterlassener Ausstellung von Pässen oder Passersatzpapieren auch verweigte Rückübernahmen, Einreiseverweigerungen und verweigte Landeerlaubnisse für Sammelabschiebeflüge. Es bedarf eines **übergreifenden außen-, entwicklungs- und innenpolitischen Ansatzes**, um die Herkunftsstaaten zur Kooperation mit der Bundesrepublik zu bewegen. Das allerdings liegt allein in der **Zuständigkeit des Bundes** und nicht der Länder.

IV. Die Rückführungsoffensive mit konkreten Maßnahmen zu unterstützen

Zu den im Antrag erhobenen Forderungen gehört auch ein weiterer Ausbau der Zentralen Ausländerbehörden unter Erhöhung der Haushaltsmittel für die Zentralen Ausländerbehörden.¹⁰ Diese Forderung liegt weniger im migrationsrechtlichen Bereich, sondern im organisatorischen Bereich der landeseigenen Behördenstruktur. Ohne vertieften Einblick in Aufgaben, Zuständigkeiten und Vollzugspraxis sowie etwaige Defizite zentraler und dezentraler Ausländerbehörden in Nordrhein-Westfalen kann hierzu nicht näher Stellung genommen werden.

⁹ Dadurch sind die Kinder formell staatenlos und erhalten vom Herkunftsstaat keine Dokumente ausgestellt. Da sie auf Grund des tatsächlichen Abschiebungshindernisses (fehlender Reisepass) nicht zurückgeführt werden können, werden auch ihre Eltern um des Schutzes von Ehe und Familie nach Art. 6 GG willen (rechtliches Abschiebungshindernis: drohende Trennung bei isolierter Abschiebung) geduldet.

¹⁰ Antrag (Fn. 1) S. 1 ff.

Abgesehen davon sei darauf hingewiesen, dass jede **Gesetzesänderung** erst umgesetzt werden muss und vorhandene **Kapazitäten der Behörden** (und ggf. Verwaltungsgerichte) bindet, die damit für andere Aufgaben – auch für Rückführungen – nicht zur Verfügung stehen: So erfordert die **Einführung des „Chancen-Aufenthaltsrechts“** nach § 104c AufenthG nach dem Willen des Gesetzgebers die Prüfung von prognostisch rund 98.000 Anträgen, erfordert je Fall rund eine Dreiviertelstunde an Prüfungszeit und verursacht insgesamt Personalmehrkosten von rund 3,3 Mio. Euro.¹¹ Hinzu kommt die Beratungspflicht der Ausländerbehörden,¹² die kaum umhin kommen werden, dazu vorab die Akten aller von ihnen geduldeten Ausländer auch unabhängig von einem konkreten Antrag bereits in einer Vorprüfung zu sichten und auf eine Erteilungsperspektive hin zu prüfen. Ob sich – wie mittelbar von der Novelle bezweckt – dadurch die Zahl der ausreisepflichtigen Ausländer signifikant senken lässt, wird erst die Zukunft zeigen. Begünstigte des „Chancen-Aufenthaltsrechts“, die während seiner Geltungsdauer nicht die Anforderungen für eine andere Aufenthaltserlaubnis im Anschluss erfüllen, werden in den vormaligen Status der Duldung zurückfallen¹³ und bedürfen wieder einer eigenen individuellen Prüfung einer Rückführungsmöglichkeit.¹⁴ All das bindet behördliche Kapazitäten unabhängig von deren Organisationsstruktur.

V. Die im Gesetzentwurf zum Chancen-Aufenthaltsrecht vorgesehenen Regelungen zur Abschiebungshaft von Straftätern nach deren Einführung konsequent nutzen

In § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG wurde die **Sicherungshaft** für besondere Straftäter oder Gefährder von drei auf sechs Monate erweitert.¹⁵ Sie setzt aber voraus, dass

¹¹ BT-Drs. 20/3717 S. 28.

¹² BT-Drs. 20/3717 S. 46.

¹³ BT-Drs. 20/3717 S. 19.

¹⁴ Diese könnte sich eröffnen, wenn z.B. durch eine zwischenzeitliche Passvorlage die vormalige Passlosigkeit als Duldungsgrund entfallen sein sollte.

¹⁵ Dazu auch Thym, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat u.a. zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Chancen-Aufenthaltsrechts, Ausschuss-Drs. 20(4)143 A, S. 18 f., Abruf vom 9.2.2023, www.bundestag.de/resource/blob/922354/de/1ada7d98964124f0adb842a34f2608/20-4-143-A-data.pdf.

eine Abschiebung überhaupt – und zwar in bis zu drei bzw. bis zu sechs Monaten – möglich ist und nicht aus vom Ausländer nicht zu vertretenden Gründen scheitert. Doch selbst die Gesetzesbegründung räumt ein, dass eine Abschiebung direkt aus der Strafhaft oft daran scheitert, dass das Herkunftsland nicht in der gebotenen Zeit reagiert, es Verzögerungen bei der Identifizierung durch das Herkunftsland gibt, es Verzögerungen bei der Ausstellung von Reisedokumenten durch das Herkunftsland gibt, durch den Betroffenen Rechtsmittel eingelegt werden oder Ausländerbehörden beziehungsweise Strafverfolgungsbehörden überlastet sind.¹⁶ In solchen Fällen soll die Sicherungshaft einem Untertauchen des Ausländers vorbeugen. Allerdings setzt die Sicherungshaft eine **Aussicht auf eine Abschiebung** voraus. Ist der Ausländer nicht identifiziert und auch nicht identifizierbar oder ist sein Herkunftsstaat bekanntermaßen nicht zur Kooperation mit deutschen Behörden und zur Rückübernahme bereit, dürfte diese Aussicht fehlen.

Die Abschiebungshaft ist zweckgebunden an die Durchführbarkeit einer Abschiebung;¹⁷ sie ist keine „Beugehaft“ zur Erzwingung von Mitwirkungshandlungen des Ausländers, sie ist auch keine „Gefährderhaft“ für – sich oder Andere – gefährdende Ausländer und sie ist erst recht keine Strafhaft. Ist eine Abschiebung aber sachlich oder rechtlich ausgeschlossen, ist erst recht die Abschiebungshaft ausgeschlossen.

VI. Die Rückkehrförderung für Menschen ohne Bleiberecht und die Rückkehrberatung auszubauen und entsprechende Haushaltsmittel zu erhöhen

Auch diese Forderung zielt eher auf einen migrationspolitischen Aspekt. Bereits heute bietet u.a. das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) eine **Rückkehrberatung** an und informiert auch über die hierbei möglichen finanziellen und sächlichen Förderungen.¹⁸ Zudem bieten auch Ausländerbehörden diese an. Wie

¹⁶ BT-Drs. 20/3717 S. 19.

¹⁷ Vgl. z.B. BVerfG, B.v. 27.2.2009 – 2 BvR 538/07 – juris Rn. 19, 22.

¹⁸ Vgl. BAMF, [BAMF - Bundesamt für Migration und Flüchtlinge - Rückkehr](#).

sie in Nordrhein-Westfalen organisiert ist, entzieht sich der Kenntnis des Verfassers. Daneben gibt es sogar Leitlinien für eine bundesweite Rückkehrberatung.¹⁹

Durch die erst Ende des letzten Jahres Gesetz gewordene Auslagerung der **Asylverfahrensberatung** in § 12a AsylG n.F. vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge auf externe Träger hat der Bund allerdings den gegenläufigen Weg beschritten und Fördermittel von voraussichtlich bis zu 80 Mio. Euro jährlich neu²⁰ der Beratung Schutzsuchender und ihrer Bleibeperspektive gewidmet, nicht der Beratung ausreisepflichtiger Ausländer für ihre Rückkehr. Ob die Finanzmittel nicht besser im Rahmen der angekündigten Rückführungspolitik der Bundesregierung in die durchaus noch **verbesserungsfähige Rückkehrberatung**²¹ im Bundesgebiet ebenso wie in den Aufbau von **Projekten** zur Inempfangnahme von Rückkehrern **in den Herkunftsstaaten** investiert würden, bleibt einer migrationspolitischen Entscheidung anheimgestellt und entzieht sich einer migrationsrechtlichen Bewertung.

VII. Abschließende Bewertung des Antrags

Der Antrag enthält einige substanzielle **migrationspolitische Forderungen**, die teils eben erst **Gesetz geworden** sind (Novellen des Aufenthaltsgesetzes und des Asylgesetzes Ende des Jahres 2022), sich teils aber noch im **Entwurfsstadium** befinden. Die hiesige migrationsrechtliche Bewertung kann sich daher nur auf die Darstellung allgemeiner migrationsrechtlicher Zusammenhänge beschränken.

Augsburg, den 14. Februar 2023

Andreas Dietz

¹⁹ Vgl. BAMF / Bund-Länder-Koordinierungsstelle Integriertes Rückkehrmanagement: Arbeitsgemeinschaft Freiwillige Rückkehr, Leitlinien für eine bundesweite Rückkehrberatung vom 9.4.2015, [leitlinien-zur-rueckkehrberatung.pdf;jsessionid=8F77B1F8BB895D0D86067C989D3A4565.intranet241 \(bamf.de](#), Abruf vom 10.2.2023).

²⁰ Der Gesetzgeber rechnet mit Ausgaben für das Jahr 2023 mit 20 Mio. Euro und in der Endausbaustufe ab 2024 mit jährlich 80 Mio. Euro Entwurf (Fn.1), Begründung Teil A S. 19. Dem stehen Einsparungen beim BAMF von jährlich nur rund 565.000 Euro gegenüber, ebenda S. 19.

²¹ Dazu die ausführliche Analyse von Rietig/Günnewig in: Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik, Deutsche Rückkehrpolitik und Abschiebungen, DGAP Analyse Nr. 3/2020, S. 20 ff., 40 ff.