

Rechtsgutachtliche Stellungnahme zu Fragen der Einreiseverweigerung
von
Hans-Jürgen Papier

Vorbemerkung

Die FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag hat mich um eine rechtsgutachtliche Stellungnahme zu der Frage gebeten, ob es nach geltendem Recht zulässig ist, Ausländern unter bestimmten Voraussetzungen die Einreise nach Deutschland zu verweigern, wenn sie aus einem angrenzenden Mitgliedsstaat der Europäischen Union einreisen. Die rechtsgutachtliche Stellungnahme beschränkt sich auf die wesentlichen rechtlichen Aspekte und Argumente und sieht bewusst von einer umfassenden Wiedergabe und Dokumentation des Meinungsstandes in Literatur und Rechtsprechung ab.

Maßstab der rechtlichen Prüfung ist sowohl die deutsche Rechtslage als auch die unionsrechtliche, soweit diese aufgrund des unbestrittenen Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zum deutschen Recht in Widerspruch stehen und daher dessen Anwendung ausschließen könnte.

I. Deutsche Rechtslage

1. Im Hinblick auf die Ausgangsfrage steht § 18 des Asylgesetzes (AsylG) im Vordergrund. Nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG ist einem Ausländer, der bei einer mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde (Grenzbehörde) um Asyl nachsucht, die Einreise zu verweigern, wenn er aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des § 26a AsylG einreist. Dieser § 26a AsylG definiert in seinem Absatz 1 den Begriff des „sicheren Drittstaats“ in der Weise, dass er auf den Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG

verweist. Daher sind sichere Drittstaaten in diesem gesetzlichen Kontext alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie andere Drittstaaten, in denen die Anwendung des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sichergestellt ist (siehe Art. 16a Abs. 2 Satz 1 GG). Unter einem „sicheren Drittstaat“ im Sinne des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG sind also vornehmlich alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu verstehen, so dass die Annahme, „sichere Drittstaaten“ könnten nur Staaten außerhalb der Europäischen Union sein, von vornherein und offenkundig ausscheidet.

Da die Bundesrepublik Deutschland ausschließlich an solche „sicheren Drittstaaten“ grenzt, fällt die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland auf dem Landwege zweifelsohne unter die Regelung des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG.

Diese Regelung findet eine Ergänzung im § 18 Abs. 3 AsylG, wonach Ausländer „zurückzuschieben“ sind, wenn sie von den Grenzbehörden im grenznahen Raum in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer unerlaubten Einreise angetroffen werden und die Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen.

§ 18 Abs. 2 und 3 AsylG knüpft an die Grundgesetzänderung von 1993 und an die Einfügung des Art. 16a GG an. Der Verfassungsänderungsgesetzgeber hatte damals mit der Schaffung des Art. 16a Abs. 2 GG den persönlichen Geltungsbereich des Asylgrundrechts ganz erheblich eingeschränkt. Wer aus einem sicheren Drittstaat im Sinne dieser Vorschrift einreist – dazu zählen, wie gesagt, mindestens alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union – genießt nicht den Schutz des Asylgrundrechts, weil er in dem Drittstaat Schutz vor politischer Verfolgung hätte finden können beziehungsweise (schon) gefunden hat. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner grundlegenden Entscheidung zu dieser

Grundgesetzänderung vom 15.05.1996 (BVerfGE 94, 49) daraus überdies gefolgert, dass der Ausländer damit auch keinen Anspruch auf Durchführung eines Verfahrens zur Feststellung habe, ob er Inhaber des Grundrechts aus Art. 16a Abs. 1 GG sei und demzufolge auch kein vorläufiges Bleiberecht als Vorwirkung des grundrechtlichen Schutzes (BVerfGE 94, 49, 105 f.).

2. Unabhängig vom Asylgrundrecht nach Art. 16a GG ist einem Ausländer auf der Grundlage der sogenannten EU-Qualifikationsrichtlinie vom 13.12.2011 (ABl. 2011 L 337, 9) und nach näherer gesetzlicher Ausgestaltung gemäß § 3 AsylG die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Flüchtlingskonvention und damit ein „internationaler Schutz“ zu gewähren, unter anderem wenn er sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe außerhalb des Herkunftslandes befindet. Dieser Anspruch auf internationalen Schutz ist inhaltlich im Wesentlichen identisch mit dem Anspruch auf Asyl im Sinne des Verfassungsrechts. Ihm fehlt allerdings der Verfassungsrang, er ist vielmehr im § 3 AsylG geregelt, wenn auch unionsrechtlich im Wesentlichen vorgegeben.

Der in der Qualifikationsrichtlinie vorgesehene internationale Schutz geht allerdings über den Schutz wegen politischer Verfolgung hinaus und beinhaltet auch den sogenannten subsidiären Schutz (Art. 2 a) der Qualifikationsrichtlinie), der im § 4 AsylG eine nähere gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat. Beide Varianten des internationalen Schutzes sind mithin unionsrechtlich vorgegeben, finden aber ihre unmittelbare Rechtsgrundlage im deutschen Asylgesetz (§ 3, 4 AsylG), nicht hingegen im Grundgesetz (Art. 16a GG). Über Asylansprüche im engeren Sinne ebenso wie über die Ansprüche auf internationalen Schutz wird in Deutschland in einem einheitlichen Asylverfahren entschieden.

Für die Ansprüche auf internationalen Schutz gelten allerdings auch nicht die für das grundgesetzliche Asylgrundrecht gemäß Art. 16a Abs. 2 GG vorgesehenen erheblichen Einschränkungen des persönlichen Geltungsbereichs. Ansprüche auf internationalen Schutz sind mithin nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn der Ausländer aus einem sicheren Drittstaat einreist. Dafür gelten aber für die Anträge auf internationalen Schutz andere spezifische und unionsrechtliche Regelungen, insbesondere über die für solche Anträge zuständigen Mitgliedstaaten. Nach Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO (Verordnung Nr. 604/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26.06.2013 – ABl. L 180, 31) ist in der Regel der Mitgliedstaat für die Anträge auf internationalen Schutz zuständig, den der Ausländer zuerst betreten hat. Dies ist bei einer Einreise in die Europäische Union auf dem Landweg niemals die Bundesrepublik Deutschland.

Von dieser Regelung gibt es freilich mehrere Ausnahmen. Deutschland kann beispielsweise zuständig sein, wenn bereits ein enger Familienangehöriger in Deutschland lebt (Art. 9 Dublin III-VO) oder wenn Deutschland dem Ausländer ein Visum oder eine Aufenthaltserlaubnis zuvor bereits erteilt hat (Art. 12 Dublin III-VO). Außerdem gewährt das europäische Recht jedem Mitgliedstaat das Recht zum Selbsteintritt; so darf Deutschland beispielsweise (freiwillig) Verfahren auch in Fällen an sich ziehen und durchführen, in denen es an sich nicht zuständig ist (Art. 17 Dublin III-VO). Ein solcher Selbsteintritt ist unionsrechtlich zulässig, keinesfalls aber geboten.

Diesem unionsrechtlichen Regelungssystem in der Dublin III-VO trägt der § 18 AsylG durchaus Rechnung, so dass keinesfalls davon die Rede sein kann, dass er aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts in jeder Hinsicht von der Dublin III-VO verdrängt oder überlagert werde. In dieser Hinsicht wird die Ausnahmeregelung des § 18 Abs. 4 AsylG bedeutsam.

3. Von einer Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung ist im Falle der Einreise aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des § 26a AsylG abzusehen, soweit die Bundesrepublik Deutschland aufgrund von Rechtsvorschriften der Europäischen Union für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist (§ 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG). Diese Ausnahmegvorschrift ist im Regelfall – wie gesagt – nicht einschlägig, weil Deutschland grundsätzlich nach der Dublin III-VO nicht automatisch zuständig ist für alle auf seinem Gebiet oder gar anderswo gestellten Anträge auf internationalen Schutz. Grundsätzlich zuständig ist das sogenannte Erstzutrittsland der Europäischen Union (Art. 13 Abs. 1 Dublin III-VO). Das erwähnte Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Dublin III-VO begründet keine unionsrechtliche Rechtspflicht, es handelt sich vielmehr um eine Ermessensvorschrift. Schon aus unionsrechtlichen Gründen darf die Inanspruchnahme jener Ermessensvorschrift nicht in der Weise erfolgen, dass der Art. 17 Dublin III-VO seinen Charakter als Ausnahmegvorschrift verliert, weil etwa eine zeitlich und zahlenmäßig unbegrenzte mitgliedstaatliche Abweichung von der unionsrechtlichen Regelnorm erfolgt. Darüber hinaus dürfen deutsche Behörden das vom Unionsrecht eingeräumte Ermessen aus innerstaatlichen Rechtsgründen nicht entgegen den zwingenden Normen des deutschen Rechts ausüben. Dieses nationale Recht sieht aber in § 18 Abs. 1 AsylG grundsätzlich die Einreiseverweigerung beziehungsweise Zurückschiebung vor. Aus der Ausnahmegvorschrift des § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG darf mit anderen Worten nicht unter Berufung auf das unionsrechtlich eingeräumte Ermessen zum Selbsteintritt die Regelnorm werden. Selbst wenn gemäß Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO ein Selbsteintritt unionsrechtlich zulässig wäre und bei Inanspruchnahme dieses Rechts Deutschland zum zuständigen Mitgliedstaat würde (Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO), so darf dies aus Gründen der Rechtsbindung an zwingendes nationales Recht nicht so weit gehen, dass §

18 Abs. 2 AsylG letztlich durch administrative Entscheidungen weitgehend obsolet wird.

Soweit Deutschland nicht oder nicht mehr von seinem Recht aus Art. 17 Abs. 1 Dublin III-VO überhaupt Gebrauch macht, erledigen sich die vorgenannten Überlegungen. Die Ausnahmenvorschrift des § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG ist dann in keinem Fall einschlägig.

4. Von einer Einreiseverweigerung oder Zurückschiebung ist im Falle der Einreise aus einem sicheren Drittstaat im Sinne des § 26a AsylG ferner dann abzusehen, wenn das Bundesministerium des Innern unter Anderem aus humanitären Gründen dies angeordnet hat. Ob eine solche Anordnung erteilt wird, steht im Ermessen des Bundesministeriums des Innern. Allerdings ist auch hier zu berücksichtigen, dass eine solche Ausnahmeanordnung nicht dazu genutzt werden dürfte, dauerhaft die faktische Außerkraftsetzung der Regelverpflichtung aus § 18 Abs. 2 AsylG zu bewirken. Diese Anordnung darf mit anderen Worten nur erfolgen, um konkrete Gefahren einer humanitären Notlage abzuwehren. Eine solche Notlage dürfte derzeit aber nicht ohne Weiteres drohen, wenn von der gesetzlichen Regelungsverpflichtung des § 18 Abs. 2 AsylG Gebrauch gemacht wird.

5. Die Analysen zum geltenden deutschen Recht müssen mit der Feststellung enden, dass § 18 AsylG nicht in Gänze wegen des Vorrangs des Unionsrechts obsolet geworden ist und dass der § 18 Abs. 2 und 3 AsylG für die zuständigen Behörden keine Ermessensermächtigung, sondern zwingendes Gesetzesrecht enthält. Sowohl die Einreiseverweigerung und Zurückschiebung nach § 18 Abs. 2 und 3 AsylG als auch das Absehen von diesen Maßnahmen gem- § 18 Abs. 4 AsylG sind gesetzlich zwingende Rechtsfolgen, die den zuständigen Behörden keinen Spielraum für Ermessen und für politische Zweckmäßigkeitserwägungen

belassen. Die Voraussetzungen des § 18 Abs. 4 AsylG liegen derzeit aber nicht vor.

II. Regelungssystem der Dublin III-VO

1. In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, die im deutschen Recht vorgesehene Einreiseverweigerung und Zurückschiebung (§ 18 Abs. 2 und 3 AsylG) verletzen die Regeln der Dublin III-VO und könnten daher wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts überhaupt nicht mehr zur Anwendung kommen (siehe etwa Daniel Thym, zuletzt in: FAZ vom 21.06.2018, S. 6; Ulrich Fastenrath ebd.; Roman Lehner, „Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System“, www.verfassungsblog.de, 30.10.2015). Im Mittelpunkt dieser Überlegungen steht Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO, der besagt, dass die Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz prüfen, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates einschließlich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt.

2. Dabei wird offenbar davon ausgegangen, dass Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO eine Pflicht eines jeden Mitgliedstaates begründet, jeden Antrag, der in seinem Hoheitsgebiet einschließlich an der Grenze gestellt wird, und zwar eines jeden Antragstellers und ungeachtet der konkreten Einreise, zu prüfen und deshalb auch die Einreise und den Aufenthalt in jedem Fall zu gestatten habe. Eine solche Prüfungs- und daraus folgende Aufnahmepflicht eines jeden Mitgliedstaates zugunsten eines jeden Antragstellers schliesse in der Tat weitgehend die Anwendung des § 18 Abs. 2 AsylG aus, selbst wenn Deutschland ersichtlich für das Asylverfahren – eigentlich – nicht zuständig ist oder ein Asylantrag schon in einem anderen Mitgliedstaat gestellt oder dort oder im Inland bereits abgelehnt worden war.

3. Eine solche Interpretation des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO kann meines Erachtens nur bei einer sehr oberflächlichen Norminterpretation in Erwägung gezogen werden; die gebotene systematisch-teleologische ebenso wie die historische Interpretation widerstreiten einem solchen Normverständnis eindeutig. Dies haben Alexander Peukert, Christian Hillgruber, Ulrich Foerste und Holm Putzke in ihrem Beitrag, („Einreisen lassen oder zurückweisen? Was gebietet das Recht in der Flüchtlingskrise an der deutschen Staatsgrenze?“, ZAR 2016, 131 ff.) mit ebenso scharfsinniger wie überzeugender Argumentation dargelegt. Darauf wird hier ergänzend Bezug genommen.

4. Zum Einen widerspricht eine solche weitgehende Auslegung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO schon dem Satz 2 von Absatz 1 dieser Vorschrift, wonach der Antrag „von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft“ wird, der „nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird“. Nach dem Regelungssystem der Dublin III-VO sollen gerade nicht mehrere Mitgliedstaaten eine Prüfungspflicht haben, überdies soll auch vermieden werden, dass Drittstaatsangehörige letztlich das Asylland und ihren Aufenthaltsstaat frei wählen dürfen. Es ist gerade das vorrangige Ziel des EU-Asylverfahrensrechts, eine „irreguläre Weiterreise“ und damit eine sogenannte Sekundärmigration weitestgehend zu verhindern. Eine Interpretation des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO, die auf eine nahezu unbegrenzte Einreisebeziehungsweise Weiterreiseberechtigung von Asylbewerbern hinausläuft, widerspricht also in eklatanter Weise dem primären Regelungsziel der Dublin III-VO.

Dabei muss berücksichtigt werden, dass bei unlimitierter Einreiseberechtigung in Richtung eines jeden Mitgliedslandes der EU ein weiteres tragendes Regelungsprinzip des EU-Asylrechts konterkariert werden würde. Der Asylbewerber soll sich eben das Zielland für seinen Schutz in der EU nicht

selbst und frei aussuchen und einen Aufenthalt in seinem „Wunschland“ erwirken können. Eine solche Lage würde aber jedenfalls faktisch vielfach eintreten, wenn Asylbewerber unter Berufung auf ein Asylgesuch in jedem Mitgliedstaat nach eigener Wahl und Prioritätensetzung eine Antragsprüfung und damit eine Einreise und ein (vorläufiges) Aufenthaltsrecht durchsetzen könnten.

Wenn dagegen eingewandt werden sollte, dass der zur Prüfung verpflichtete Mitgliedstaat gemäß Art. 21 ff. Dublin III-VO sich immer noch für unzuständig erklären und ein Wiederaufnahmeverfahren beim an sich zuständigen Mitgliedstaat einleiten könnte, so muss nach allen Erfahrungen davon ausgegangen werden, dass Überstellungen an den an sich zuständigen Mitgliedstaat vielfach aus rechtlichen und/oder faktischen Gründen scheitern. Das gilt in besonderem Maße, wenn einzelne EU-Mitgliedstaaten, die als Erstzutrittsstaaten an sich zuständig wären, sich grundsätzlich weigern sollten, Asylbewerber nach entsprechenden Aufnahmegesuchen wiederaufzunehmen. In solchen Fällen verbleibt das Asylverfahren und der damit verbundene vielfach länger währende Aufenthalt des Asylsuchenden letztlich beim Zielland, das sich der Asylbewerber nach eigenen Wünschen ausgewählt hat. Damit wird das gesamte Regelungssystem des EU-Asylrechts schlicht ausgehebelt.

Man wird selbstverständlich der Auffassung sein dürfen, dass das Regelungssystem des EU-Asylrechts dringend reformbedürftig ist. Ich würde mich uneingeschränkt dieser Auffassung anschließen. Aber derzeit handelt es sich bei der Dublin III-VO nach wie vor um geltendes Recht. Auf dieser Basis geht aber eines mit Sicherheit nicht: Durch eine fragwürdige und naheliegende rechtsmethodische Prinzipien missachtende Interpretation einer einzelnen Norm (hier Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO) darf nicht gewissermaßen durch die

Hintertür das grundlegende Regelungssystem, die Regelungsziele und die Regelungsprinzipien dieser Verordnung über Bord geworfen werden.

5. In diesem Zusammenhang darf vor allem auch nicht übersehen werden, dass die Dublin III-VO selbst hinsichtlich der Einleitung des Verfahrens auf Gewährung internationalen Schutzes spezielle Vorschriften enthält. Nach Art. 20 Abs. 1 Dublin III-VO wird das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird. Deutschland ist mithin schon nach dieser Vorschrift selbst für die Prüfung, welcher Mitgliedstaat überhaupt zuständig ist, gar nicht zuständig, wenn bereits anderswo ein Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes gestellt worden ist.

Aber auch, wenn das nicht der Fall ist, hält der Art. 20 Dublin III-VO eine spezielle Zuständigkeitsvorschrift parat. Anwendung findet in einem solchen Fall Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO, auf den zuerst und zu Recht Alexander Peukert, Christian Hillgruber, Ulrich Foerste und Holm Putzke hingewiesen haben (siehe ZAR 2016, 131 ff.; dies. JZ 2016, 347 ff.; ebenso BeckOK AuslR/Haderlein, 17. Ed. 01.02.2018, AsylG § 18 Rn. 22). Diese Vorschrift besagt Folgendes: Stellt ein Antragsteller bei der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates einen Antrag auf internationalen Schutz, während er sich in einem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält, obliegt die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller aufhält. Dieser Mitgliedstaat wird dann unverzüglich von dem mit dem Antrag befassten Mitgliedstaat unterrichtet und gilt dann für die Zwecke dieser Verordnung als der Mitgliedstaat, bei dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde.

Wird beispielsweise an der deutsch-österreichischen Grenze einem Asylbewerber die Einreise aufgrund des § 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG verweigert, dann bleibt der Aufenthaltsstaat, im Beispielsfall also Österreich, zuständig für die Entscheidung, welcher Mitgliedstaat überhaupt für das Asylgesuch zuständig ist. Gerade diese Spezialvorschrift über die Einleitung von Verfahren und die damit verbundenen Zuständigkeiten macht deutlich, dass aus dem Regelungssystem der Dublin III-VO und den dort enthaltenen Vorschriften über die Prüfungszuständigkeiten der Mitgliedstaaten keine unbegrenzten und uneinschränkbaren Einreise- und Aufenthaltsrechte von Drittstaatsangehörigen gegen die Bundesrepublik Deutschland hergeleitet werden können, die dann letztlich der Anwendung des § 18 Abs. 2 AsylG entgegengehalten werden könnten.

6. Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke (ZAR 2016, 131 ff.) verweisen zur Untermauerung ihrer Auffassung, dass Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO eine „zuständigkeitsverlagernde Sondervorschrift“ darstellt, auch auf die Entstehungsgeschichte. In der Erläuterung des Kommissionsvorschlags zu Dublin II werde ausdrücklich betont, dass im Hinblick auf Art. 4 Abs. 4 Dublin II (dies ist die Vorgängervorschrift zu Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO) Antragstellungen „bei einer Behörde eines anderen Mitgliedstaates, beispielsweise ... an der Grenze“ erfasst sein sollten. Daran habe sich auch unter der Geltung der Dublin III-VO nichts geändert. So gelangen die Autoren zutreffend zu dem Ergebnis, dass Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO ein „kollektives Schutzversprechen der am GEAS beteiligten Mitgliedstaaten im Außenverhältnis begründet“. Er solle zum Ausdruck bringen, dass die Europäische Union allen rechtmäßig Schutzsuchenden offenstehe. Der Passus „einschließlich an der Grenze“ im Art. 3 Abs. 1 Satz 1 Dublin III-VO solle belegen, dass den Verpflichtungen aus dem Refoulement-Verbot des Art. 33 GFK vollumfänglich Rechnung getragen werde. Das ändert aber nichts daran,

dass die speziellen Vorschriften der Dublin III-VO, die regeln, welche Mitgliedstaaten im Innenverhältnis der EU für konkrete Anträge zuständig sind, also insbesondere auch Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO, vorrangig gelten.

7. Schließlich wird zu Recht darauf hingewiesen, dass nach dem Schengener Grenzkodex ein Drittstaatsangehöriger das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates *de iure* noch nicht betreten hat, wenn ihm im Zuge von Grenzübertrittskontrollen an einer Grenzübergangsstelle die Einreise verweigert wird (Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, ZAR 2016, 131 ff.; BeckOK AuslR/Haderlein, 17. Ed. 01.02.2018, AsylG § 18 Rn. 22). Grenzkontrollen können auf jeden Fall so organisiert werden, dass sich Antragsteller noch auf dem Hoheitsgebiet des ursprünglichen Aufenthaltsstaates befinden, wenn es zur Antragstellung gemäß Art. 20 Abs. 4 Dublin III-VO kommt. Liegen dessen Voraussetzungen vor, wird unverzüglich dieser Aufenthaltsstaat von dem mit dem Antrag befassten Mitgliedstaat unterrichtet, der dann für die Zwecke dieser Verordnung als Mitgliedstaat gilt, bei dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde (Art. 20 Abs. 4 Satz 2 Dublin III-VO).

8. In diesem Zusammenhang kann auch auf die Vorschrift des Art. 36 Dublin III-VO verwiesen werden, wonach die Mitgliedstaaten untereinander bilaterale Verwaltungsvereinbarungen bezüglich der praktischen Modalitäten der Durchführung dieser Verordnung treffen können, um deren Anwendung zu erleichtern und die Effizienz zu erhöhen. Solche Verwaltungsvereinbarungen sind in jedem Fall zu empfehlen, wenn es zu Zurückweisungen nach § 18 Abs. 2 AsylG kommen sollte. Allerdings sind solche Verwaltungsvereinbarungen keine zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Vorgehen nach § 18 Abs. 2 AsylG. Umgekehrt könnten sie aber auch solche Vorgehensweisen unionsrechtlich nicht rechtfertigen, sollten diese entgegen der hier vertretenen Auffassung rechtswidrig sein.

III. Resümee

Trotz unbestreitbaren Geltungsvorrangs der Vorschriften der Dublin III-VO sind die Einreisen, die unter Verletzung des § 18 Abs. 2, 3 und 4 AsylG erfolgen, illegal. Sie sind nach deutschem Recht grundsätzlich zu verweigern. Regelungen des sekundären Unionsrechts, insbesondere die der Dublin III-VO, können an diesem Ergebnis nichts ändern, sie stehen dem nicht entgegen.

Die rechtliche Möglichkeit von Rücküberstellungen kann diesen illegalen Zustand einer unbegrenzten Einreise nicht wirklich kompensieren, worauf oben bereits hingewiesen worden ist.

Auf der anderen Seite kann von dem Mittel der Einreiseverweigerung gemäß § 18 Abs. 2 AsylG nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit Grenzkontrollen an der deutschen Binnengrenze vorgenommen werden und nach den Regeln des Schengener Grenzkodexes vorgenommen werden dürfen. Wenn und soweit die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch den Umfang illegaler sekundärer Migration, die im Übrigen strafbares Unrecht darstellt, in schwerwiegender Weise gefährdet sind, sollten Grenzkontrollen an den Binnengrenzen möglich und zulässig sein. Gibt es hier rechtliche Probleme, müssten diese durch eine zügige Anpassung des Schengener Grenzkodexes bereinigt werden.

Es ist offenbar unstrittig und wird auch von allen Verantwortlichen zugestanden, dass wir es nach wie vor mit einer illegalen Migration größeren Stils zu tun haben. Dann aber kann und darf es nicht sein, dass nicht nur faktisch, sondern angeblich schon von Rechts wegen der Staat gegen diese illegalen Zustände nichts unternehmen könnte. Auch wenn dies an sich

unzutreffend ist, so führt eine solche Grundhaltung überdies in gravierendem Maße zu einer Erschütterung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in den Bestand und in die Effektivität des Rechtsstaats. Es geht mit anderen Worten hier mehr als nur um Fragen der Auslegung und Anwendung sekundären Unionsrechts.

Einreiseverweigerungen an der deutschen Binnengrenze sind andererseits kein Mittel zur angemessenen und dauerhaften Lösung der Migrationsfrage. Das Asyl- und Migrationsrecht bedarf der grundlegenden Reform, wenn möglich durch ein neues einheitliches EU-Recht. Das kann aber noch kein Rechtfertigungsgrund dafür sein, das derzeit noch geltende Recht dauerhaft unbeachtet zu lassen.

Tutzing, den 26.06.2018

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Hans-Jürgen Papier'. The signature is written in a cursive, flowing style.

(Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier)