

Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Freundinnen und Freunde.

Anbei einige rechtliche Anmerkungen zu den gestern (am 2.07.2018) zwischen CDU und CSU vereinbarten „geschlossenen Transitzonen“.

Ich möchte mich dabei einer politischen Bewertung enthalten und lediglich auf einige rechtliche Aspekte aufmerksam machen, speziell zum Begriff der Zurückweisung an den Binnengrenzen. Ich hoffe, dass sie in der kommenden Diskussion von Nutzen sind.

## 1. Zurückweisung und „Nichteinreisefiktion“

Eine Zurückweisung (§ 15 Aufenthaltsgesetz, § 18 Asylgesetz) ist nur zulässig, wenn der Ausländer **noch nicht eingereist** ist. Gem. § 13 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) ist ein Ausländer an einer **zugelassenen Grenzübergangsstelle** erst eingereist, wenn er die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert hat. Da der Ausländer tatsächlich bereits das deutsche Hoheitsgebiet betreten hat, wird diese Regelung allgemein als gesetzliche **Nichteinreisefiktion** bezeichnet.

Über die Zulassung und Schließung von Grenzübergangsstellen entscheidet gem. § 61 Abs. 1 Bundespolizeigesetz (BPolG) das Bundesministerium des Inneren im Benehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen. Die zugelassenen Grenzübergangsstellen müssen nach dieser Vorschrift im **Bundesanzeiger** bekannt gegeben werden.

Zugelassene Grenzübergangsstellen gibt es derzeit an den Schengen-Binnengrenzen (also auch an der deutsch-österreichischen Grenze) **nicht**. Sie sind nirgends benannt und auch **nicht im Bundesanzeiger** veröffentlicht (zur Einreise und zur „Nichteinreisefiktion“ siehe Westphal in: Huber, Aufenthaltsgesetz 2. Aufl. § 13 Rn 10 ff. ).

Einreisekontrollen werden derzeit von der Bundespolizei entlang der deutsch-österreichischen Grenze **an beliebiger Stelle** und im **ständigen Wechsel** durchgeführt. Die bislang dort durchgeführten - als „Zurückweisung“ bezeichneten - Maßnahmen **entbehren** damit einer **grundsätzlichen rechtlichen Voraussetzung**. Sie sind, mangels zugelassener Grenzübergangsstellen als „Abschiebung an der Grenze“ gem. § 71 Abs. 3 Nr. 1 a AufenthG zu qualifizieren und unterliegen den Abschieberegelungen.

## 2. Transitzonen, das Schengen-Recht und die europäischen Asylregelungen

Transitzonen, basierend auf einer „Nichteinreisefiktion“, so wie sie mit der Flughafenregelung in § 18a AsylG bestehen, sind an den Schengen-Binnengrenzen mit dem **Schengen-Recht unvereinbar** und nach den europäischen Asylregelungen **rechtswidrig**. Für die Schengen-Binnengrenzen wäre eine längerfristige oder gar dauerhafte Wiedereinführung/Aufrechterhaltung der Binnengrenzkontrollen mit festgelegten und veröffentlichten Grenzübergangsstellen Voraussetzung.

Das wäre ein **Verstoß** gegen den **Schengener Grenzkodex** (vgl. Art. 25 ff. VO 2016/399)

Im Rahmen des **europäischen Asylrechts** ist zwar die Einrichtung von derartigen "Transitzonen" an den Luft-, See- und Landgrenzen dem Grunde nach zulässig (so schon Art. 35 I RL 2005/85 und aktuell Art. 31 VIII und 43 RL 2013/85). Jedoch bezieht sich diese Regelung - nach Sinn und Zweck und im Kontext der Vorschrift klar erkennbar - nur auf die **Dublin-Außengrenzen**. Für die Dublin-/Schengen-Binnengrenzen wären solche „Transitzonen“ **systemwidrig und inkompatibel** zum europäischen Asylrecht.

Das Recht der Europäischen Union (EU-Recht) hat **Vorrang vor dem nationalen Recht**. Behörden und Gerichte dürfen das nationale Recht nicht anwenden, wenn es gegen EU-Recht verstößt. **Polizeibeamte** und die **anweisenden Vorgesetzten** können sich **sogar strafbar** machen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig diesen Vorrang missachten und etwa Zwangsmaßnahmen oder Freiheitsentziehungen aufgrund nationalen Rechts veranlassen.

### **3. Vereinbarungen zwischen den Dublin-Staaten in Zusammenhang mit einer Zurückweisung/Abschiebung.**

Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten der EU im Rahmen der Dublin-Asylregelungen sind gem. Art. 36 der EU-Verordnung 604/2013 (VO Dublin III) dem Grunde nach zulässig, um deren Anwendung zu erleichtern und die Effizienz zu erhöhen. Ziel ist es, die Verfahren zu vereinfachen und die Fristen für die Übermittlung und Prüfung von Gesuchen um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern zu verkürzen (Art. 36 Abs. 1 lit. b der VO Dublin III). Die EU-Kommission **ist** vor Abschluss solcher Vereinbarungen **zu konsultieren hinsichtlich der Vereinbarkeit** mit dieser Verordnung und zudem von jeder Vereinbarung zu unterrichten. **Sonstige Vereinbarungen** oder **informelle Absprachen** (z.B. sich mit dem Nachbarstaat lediglich „ins Benehmen setzen“) sind unzulässig.

### **4. Zurückweisung nach inhaltlicher Ablehnung des Schutzersuchens**

Das vereinbarte Verfahren soll wohl auch auf Ausländer anwendbar sein, deren Schutzersuchen bereits in anderen Dublin-Staaten abgelehnt wurden und auch auf diejenigen, die bereits eine Anerkennung erhalten haben, jedoch ein erneutes Schutzersuchen in Deutschland oder zB. Skandinavien stellen wollen. Eine „Zurückweisung“ - etwa aus der „Transitzone“ heraus - in einen Nachbarstaat wäre häufig rechtlich nicht zulässig und auch nicht möglich, da dieser nach den europäischen Vorgaben (Dublin-Regime / Richtlinie 2008/115/EU = Rückführungsrichtlinie) i.d. Regel nicht zur Rückübernahme verpflichtet ist. Der Ausländer müsste auf dem Luftweg in den Dublin-Staat, der die Ablehnung oder die Anerkennung verfügt hat oder in seinen Heimatstaat rückgeführt werden. Anders als bei Einreisen auf dem Luftweg (vgl. dazu § 18 a AsylG) ist bei Einreisen auf dem Landweg regelmäßig kein Beförderungsunternehmer (vgl. § 64 I AufenthG) vorhanden oder verpflichtet, den Rücktransport zu ermöglichen.

### **5. Freiheitsentziehungen**

Das Festhalten von Schutzsuchenden vom „Antreffen/Aufgriff“ an der Binnengrenze über die „Zuführung“ zur „Transitzone“ und die „Beschränkung des Aufenthalts“ auf den Bereich der „Transitzone“ sind **Freiheitsentziehungen** im Sinne des Art. 104 GG und Art. 5 EMRK. Das wäre nur mit einer **richterlichen Haftanordnung** zulässig, für die derzeit eine gesetzliche Grundlage fehlt. Nach den europäischen Vorgaben (vgl. insb. Art. 28 VO Dublin III) darf für diese

Fälle ein Haftgrund auch nicht national geschaffen werden. Ein Verweis auf die Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts** zum „**Flughafentransitaufenthalt**“ (BVerfG, U.v. 14.05.1996 - 2 BvR 1516/93) **greift hier nicht**, da zum einen dort die Regelung der **Nichteinreisefiktion** (Flughafen Frankfurt als zugelassene Grenzübergangsstelle an einer Schengen-Außengrenze) anwendbar war und ein gesetzlich geregeltes Asyl-Flughafenverfahren von **max. 23 Tagen** Dauer bestand. Zudem wurde seinerzeit argumentiert, dass der Betroffene ja jederzeit dem Freiheitseingriff entgehen könne, indem er in ein Flugzeug steigt und die Transitzone freiwillig wieder verlässt. All dies ist für die geplanten Transitzonen an den Binnengrenzen nicht gegeben.

Unabhängig davon kollidiert diese Rechtsprechung mittlerweile mit zahlreichen Urteilen des **Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** (siehe etwa die Auflistung unter <https://www.migrationsrecht.net/rechtsprechung/freiheitsentziehungs-und-haftrecht/haftarten/flughafentransitaufenthalt.html>).

## 6. Rechtsschutz vor der Zurückweisung

In jedem Fall muss gegen eine Maßnahme, die die **Verbringung des Schutzsuchenden** in einen anderen Dublin-Staat zum Ziel hat, effektiver Rechtsschutz gewährt werden. Die **Bezeichnung** der Maßnahme als „Zurückweisung“, „Zurückschiebung“, „Abschiebung“, „Überstellung“ oder wie auch immer, kann **daran nichts ändern**. Der EuGH hat mehrfach und erst wieder jüngst (EuGH U. v. 25.01.2018, Az. C-360/16 und EuGH U.v. 19.06.2018 C-181/16) **dieses Recht hervorgehoben** (siehe dazu Constantin Hruschka <https://verfassungsblog.de/dublin-ist-kein-5-minuten-verfahren-zu-zurueckweisungen-an-der-grenze/>)

Gegen eine verfügte „Zurückweisung“ aus einer „Transitzone“ etwa nach Österreich oder Italien oder einen anderen Dublin-Staat kann **immer Rechtsschutz** erlangt werden. Ein **Vollzug vor Ablauf** des Verfahrens wäre mithin **rechtswidrig**, ggf. mit den oben unter Nr. 2 aufgeführten **Konsequenzen für die Beamten**.

Die „Überstellung“ nach Griechenland ist zudem nach wie vor unzulässig (EGMR U. v. 21.01.2011 M.S.S. gegen Belgien und Griechenland). Einschränkungen gelten weiterhin auch für Italien (Familien mit Kindern - vgl. EGMR U. v. 04.11.2014 – 29217/12 „Tarakehl gegen Schweiz“) und aufgrund zahlreicher nationaler Urteile auch für Ungarn.

## 7. Fazit

Angesichts dieser rechtlichen Vorgaben ist nicht ersichtlich, wie die Transitzonen an den Binnengrenzen in der beabsichtigten Art und Weise realisiert werden sollen.