



Ausarbeitung

Wiedereinführung von Grenzkontrollen und Zurückweisung von Asylsuchenden an der Grenze aus nationaler Perspektive

Wiedereinführung von Grenzkontrollen und Zurückweisung von Asylsuchenden an der Grenze aus nationaler Perspektive

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 243/18
Abschluss der Arbeit: 5. Juli 2018
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Wiedereinführung von Grenzkontrollen	4
3.	Zurückweisung von Asylsuchenden an der Grenze	5
4.	Zurückweisung bestimmter Asylsuchender	8
4.1.	Asylsuchende mit Einreiseverbot	8
4.2.	Erstmaliger Asylantrag	10
4.3.	Wiederholte Asylantragstellung	10
4.4.	Rechtsmittel	10

1. Einleitung

Gefragt wird nach den **rechtlichen Rahmenbedingungen** für die **Wiedereinführung** von **Grenzkontrollen** sowie für die **Zurückweisung** von **Asylsuchenden** an deutschen EU-Binnengrenzen. Konkret geht es um die Wiedereinführung von Grenzkontrollen mit dem möglichen Ziel, „Asylsuchende an der Grenze zurückzuweisen“. Die Frage nach der Zulässigkeit von Zurückweisungen wiederum soll für diejenigen Asylsuchenden erörtert werden, die bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt haben oder dort registriert wurden (Eurodac-Registrierung) und mit einem Einreiseverbot belegt worden sind. Aus **nationaler Perspektive** sind insbesondere die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) und des Asylgesetzes (AsylG) relevant. Zum besseren Verständnis wird auch die **unionsrechtliche Überlagerung** dieser Vorschriften erläutert, und zwar einschließlich der hierzu auf nationaler Ebene geführten rechtswissenschaftlichen Diskussionen. Die spezifisch unionsrechtliche Perspektive zu den o.g. Fragen ist Gegenstand einer gesonderten Ausarbeitung, die darüber hinaus die einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben behandelt.¹

2. Wiedereinführung von Grenzkontrollen

Die Modalitäten des **Grenzübertritts** regelt § 13 AufenthG. Nach § 13 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist die „Einreise in das Bundesgebiet nur an den zugelassenen Grenzübergangsstellen und innerhalb der festgesetzten Verkehrsstunden zulässig, soweit nicht aufgrund anderer Rechtsvorschriften oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen Ausnahmen zugelassen sind“. Über die **Zulassung** von **Grenzübergangsstellen** entscheidet das **Bundesministerium des Innern** im Benehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen und gibt die Entscheidungen im Bundesanzeiger bekannt, § 61 Abs. 1 Bundespolizeigesetz (BPolG). Die Grenzkontrolle wiederum obliegt der **Bundespolizei**, soweit nicht ein Land im Einvernehmen mit dem Bund (§ 2 Abs. 1 BPolG) oder der Zoll grenzpolizeiliche Aufgaben nach Maßgabe von § 66, § 68 BPolG wahrnimmt.

Dieses Grenzregime wird jedoch durch die **vorrangigen unionsrechtlichen Vorschriften** des **Schengener Grenzkodex** – SGK (Verordnung [EU] 2016/399) überlagert.² Darauf verweist bereits der Vorbehalt in § 13 Abs. 1 S. 1 AufenthG zugunsten zugelassener Ausnahmen auf Grund anderer Rechtsvorschriften. In Art. 1 Abs. 1 regelt der Schengener Grenzkodex, dass in Bezug auf Personen, die die Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Union überschreiten, keine Grenzkontrollen stattfinden. Dementsprechend dürfen nach Art. 22 SGK die **Binnengrenzen** unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle **ohne Personenkontrollen** überschritten werden. Der Grenzübertritt erfolgt damit gerade nicht (mehr) an

1 Zum internationalen Recht siehe Fachbereich Europa/Wissenschaftliche Dienste, Grenzkontrollen und Zurückweisungen an den EU-Binnengrenzen – Vorgaben des Unionsrechts und des Völkerrechts (PE 6 - 3000 - 98/18, WD 2 - 3000 - 090/18).

2 Vgl. nur Fränkel, in: Hofmann, Ausländerrecht (2. Aufl., 2016), Rn. 5 zu § 13 AufenthG und Ruthig, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes (2014), Rn. 4 zu § 61 BPolG.

Grenzübergangsstellen im Sinne von § 13 Abs. 1 AufenthG und § 61 Abs. 1 BPolG.³ Eine Ausnahme hiervon gilt für die **vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen** an den Binnengrenzen nach Kapitel II Titel III SGK. In diesem Fall bestimmt sich die dann vorzunehmende Grenzkontrolle nach den Regelungen des Schengener Grenzkodex für die Außengrenzen, Art. 32 SGK. Soweit es dafür der Wiedereinrichtung von Grenzübergangsstellen bedarf, wären diese nach § 61 BPolG einzurichten.⁴

Eine über den Rechtsrahmen des Schengener Grenzkodex hinausgehende „Aktivierung“ der nationalen Vorschriften zur Grenzkontrolle kommt aufgrund des vorrangigen Unionsrechts nicht in Betracht. Insbesondere folgt aus den Regelungen zur Zurückweisung von Asylsuchenden nach § 18 AsylG keine über die Vorgaben des Schengener Grenzkodex hinausgehende Befugnis zur Durchführung von Grenzkontrollen an den EU-Binnengrenzen.⁵

3. Zurückweisung von Asylsuchenden an der Grenze

Seit der **sog. Grenzöffnung** im September 2015 wird kontrovers diskutiert, auf welcher Rechtsgrundlage Asylsuchenden die **Einreise** nach Deutschland **gestattet** wurde bzw. wird.⁶ Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei die **unionsrechtliche Überlagerung** des **§ 18 AsylG**, der die Einreiseverweigerung und Einreisegestattung gegenüber Asylsuchenden regelt. Die in **§ 18 Abs. 2 Nr. 1 AsylG** geregelte Pflicht zur Einreiseverweigerung gegenüber Asylsuchenden aus sicheren Drittstaaten gilt nämlich nach § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG dann nicht, wenn

„die Bundesrepublik Deutschland auf Grund von Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft oder eines völkerrechtlichen Vertrages mit dem sicheren Drittstaat für die Durchführung eines Asylverfahrens zuständig ist“.⁷

Ein Aspekt der o.g. Diskussion ist daher die Frage, ob die Bundesrepublik unionsrechtlich aufgrund **vorrangiger Zuständigkeiten** nach der **Dublin-III-Verordnung** (VO [EU] Nr. 604/2013), z.B.

3 Zu der damit verbundenen Rechtsfolge, dass die Einreise gemäß § 13 Abs. 2 S. 3 AufenthG bereits mit dem (physischen) Grenzübertritt erfolgt, siehe BGH NStZ 2015, 402, 404; Winkelmann, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht (12. Aufl., 2018), Rn. 8 zu § 13 AufenthG.

4 Vgl. Winkelmann (Fn. 3), Rn. 6 zu § 13 AufenthG, der auf die besondere – und von der Europäischen Kommission für zulässig gehaltene – Praxis verweist, dass bei vorübergehend eingeführten Grenzkontrollen nicht die strengen Kontrollen an Grenzübergangsstellen stattfinden, sondern am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausgerichtete „Minusmaßnahmen“.

5 Siehe dazu auch Wissenschaftliche Dienste, Zur Ableitung einer Pflicht zur Durchführung systematischer Grenzkontrollen aus § 18 Asylgesetz (WD 3 - 3000 - 083/18).

6 Ausführlich dazu Wissenschaftliche Dienste, Einreiseverweigerung und Einreisegestattung nach § 18 Asylgesetz (WD 3 - 3000 - 109/17).

7 Zur Einreisegestattung aufgrund einer Anordnung des Bundesministeriums des Innern nach § 18 Abs. 4 Nr. 2 AsylG vgl. Wissenschaftliche Dienste (Fn. 6), 7; Tabbert/Wagenseil, Die seit 2015 geltende mündliche Ministeranordnung zur Grenzöffnung im Lichte der Gewaltenteilung, ZAR 2017, 429 ff.

aufgrund der Ausübung des sog. Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung,⁸ an einer Zurückweisung gehindert ist.⁹

In diesem Zusammenhang wird eine **vorrangige Dublin-Zuständigkeit** der Bundesrepublik insbesondere mit **Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung** begründet, der eine besondere Dublin-Zuständigkeit regelt, namentlich die **Zuständigkeit** für die **Bestimmung des zuständigen EU-Mitgliedstaats**.¹⁰ Nach Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung ist der EU-Mitgliedstaat der **erstmaligen Asylantragstellung** dafür zuständig, den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat zu ermitteln. Die Zuständigkeit für diese Zuständigkeitsbestimmung ist strikt von der Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens zu trennen.¹¹ Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung lautet:

„Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird.“

Unter Berufung auf diese Regelung soll eine Zurückweisung in den Transitstaat ausgeschlossen sein, wenn mit dem erstmaligen Asylgesuch an der Grenze zum Bundesgebiet die Zuständigkeit der Bundesrepublik für die Zuständigkeitsbestimmung begründet worden ist.¹² Diese Argumentation wird wie folgt ausgeführt:

„Soweit ein Flüchtling an der Grenze einen Asylantrag stellt, ist Deutschland verpflichtet, das so genannte Zuständigkeitsfeststellungsverfahren zu betreiben (vgl. Art. 20 Abs. 1

-
- 8 Zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts im Zusammenhang mit der sog. Grenzöffnung vgl. Bast/Möllers, Dem Freistaat zum Gefallen: über Udo Di Fabio's Gutachten zur staatsrechtlichen Beurteilung der Flüchtlingskrise, Verfassungsblog v. 16.01.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/dem-freistaat-zum-gefallen-ueber-udo-di-fabios-gutachten-zur-staatsrechtlichen-beurteilung-der-fluechtlingskrise/>; Brings/Farahat/Oehl, Von wegen „Rückkehr zum Recht“: Warum die deutsche Grenzpolitik den Maßgaben des Dublin-Systems entspricht, VerfBlog, 09.03.2016, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/von-wegen-rueckkehr-zum-recht-warum-die-deutsche-grenzpolitik-den-massgaben-des-dublin-systems-entspricht/>. Kritisch in Bezug auf die unionsrechtlichen Grenzen des Selbsteintrittsrechts Wendel, Asylrechtlicher Selbsteintritt und Flüchtlingskrise, JZ 2016, 332 ff., 339; Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke, Einreisen lassen oder zurückweisen? Was gebietet das Recht in der Flüchtlingskrise an der deutschen Staatsgrenze?, ZAR 2016, 131 ff., 135; Möstl, Verfassungsfragen der Flüchtlingskrise 2015/16, AöR 2017, 175 ff., 206 f.
- 9 Wissenschaftliche Dienste (Fn. 6), 5 f.; siehe dazu auch Wissenschaftliche Dienste, Einreise von Asylsuchenden aus sicheren Drittstaaten (WD 3 - 3000 - 299/15), 6 f.
- 10 Nicht einschlägig ist insoweit – wie sich aus Art. 2 lit. d) Dublin-III-Verordnung ergibt – Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung. Vgl. dazu auch Wissenschaftliche Dienste, Zulässigkeit direkter Zurückweisung von Flüchtlingen an EU-Binnengrenzen der Bundesrepublik (WD 3 – 3000 – 271/15), 5.
- 11 Aus nationaler Perspektive stellt das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren gleichwohl eine vorrangige Dublin-Zuständigkeit im Sinne des § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG dar.
- 12 So Lehner, Grenze auf, Grenze zu? Die transnationale Wirkung von Rechtsverstößen im Dublin-System, VerfBlog, 30.10.2015, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/grenze-auf-grenze-zu-die-transnationale-wirkung-von-rechtsverstoessen-im-dublin-system/>; Wendel (Fn. 8), 341; Wieckhorst, Rechts- und verfassungswidriges Regierungshandeln in der sogenannten Flüchtlingskrise?, ThürVBl. 2016, 181 ff.; Brings/Farahat/Oehl (Fn. 8); Farahat/Markard, Recht an der Grenze: Flüchtlingssteuerung und Schutzkooperation in Europa, JZ 2017, 1088 ff., 1092.

Dublin III-VO). (...) Die Pflicht zur Zuständigkeitsfeststellung besteht deswegen, weil immer ein bestimmter Dublin-Staat dafür zuständig sein muss zu klären, ob er selbst oder ein anderer für die eigentliche Asylprüfung zuständig ist. Das Dublin-System bezweckt nämlich (...) die Verhinderung dessen, was man als ‚refugee in orbit‘ bezeichnet, also das Umherirren von Asylsuchenden, für die sich niemand zuständig fühlt. Genau dies wäre aber möglich, wenn sich schon niemand für die Zuständigkeitsfeststellung zuständig fühlte.“¹³

Andere Stimmen in der Literatur lehnen eine solche Zuständigkeit mit Hinweis auf den Ausnahmetatbestand in **Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung** ab. Dieser Ausnahmetatbestand übertrage das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren in besonderen Fallkonstellationen, namentlich bei Antragstellungen in Auslandsvertretungen und an der **Grenze**, demjenigen EU-Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Asylsuchende befindet oder aus dem er ausreisen möchte.¹⁴ Art. 20 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung lautet:

„Stellt ein Antragsteller bei den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats einen Antrag auf internationalen Schutz, während er sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, obliegt die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Antragsteller aufhält.“

Auf Basis dieses Ausnahmetatbestands wird für den Fall eines erstmaligen Asylgesuchs an der Grenze wie folgt argumentiert:

„Wenn eine Antragstellung an der Grenze zweier Mitgliedstaaten am Grenzüberwachungs-posten vor der Einreise in den zweiten erfolgt, ist der erste Mitgliedstaat für das Zuständigkeitsprüfungsverfahren zuständig und kann der Fremde vom zweiten Mitgliedstaat an der Einreise gehindert werden.“¹⁵

Ein weiterer Ansatz wirft die Frage auf, wie mit den **systemischen Defiziten des Dublin-Systems** („Politik des Durchwinkens“, „Ineffektivität des Dublin-Überstellungsverfahrens“) umzugehen ist, solange die Europäische Union (noch) keine Abhilfe geschaffen hat.¹⁶ In Betracht käme ein Wiederaufleben der nationalen Zuständigkeitsordnung¹⁷ oder eine Berufung auf Art. 72 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit regelt. In diesem Sinne könnten „die betroffenen Staaten im begrenzten Umfang von

13 Lehner (Fn. 12).

14 Vgl. Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke (Fn. 8), 131 ff.; dies., Die Flüchtlingskrise rechtsstaatlich bewältigen, JZ 2016, 347 ff.; Haderlein, in: Kluth/Heusch, Beck'scher Onlinekommentar Ausländerrecht (Stand: Februar 2018), Rn. 22 zu § 18 AsylG; Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung (2. Aufl., 2014), Art. 20 K 12.

15 Filzwieser/Sprung (Fn. 14). Zur Zurückweisung bei einer „gestreckten“ Einreise an einer Grenzübergangsstelle Peukert/Hillgruber/Foerste/Putzke (Fn. 8), 133.

16 Hailbronner/Thym, Grenzenloses Asylrecht? Die Flüchtlingskrise als Problem europäischer Rechtsintegration, JZ 2016, 753, 761.

17 So Hailbronner (Fn. 16), 762, mit Hinweis auf die abweichende Auffassung des Mitautors Thym.

den Dublin-Regeln abweichen, ohne hierbei die Wertungen des europäischen Asylsystems insgesamt außer Acht zu lassen. Konkret könnte einer begrenzten Anzahl an Asylbewerbern die Einreise verweigert werden, (...).“¹⁸ Diese Argumentation erscheint vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs jedoch fraglich. Denn mit Verweis auf andere im Unionsrecht vorgesehene Reaktionsmöglichkeiten auf Situationen eines solchen Zustroms von Flüchtlingen betont der Europäische Gerichtshof, dass „die Ankunft einer außergewöhnlich hohen Zahl internationalen Schutz begehrender Drittstaatsangehöriger“ keinen Einfluss auf die Auslegung und Anwendung der Dublin-III-Verordnung haben könne.¹⁹

Eine eindeutige **Positionierung** der **Bundesregierung** zur Zulässigkeit von Zurückweisungen lässt sich ihren Stellungnahmen zu entsprechenden parlamentarischen Anfragen aus der 18. und 19. Wahlperiode nicht entnehmen. Eine Tendenz dahingehend, dass die Bundesregierung Zurückweisungen von Asylsuchenden auch unter Beachtung der unionsrechtlichen Vorgaben der Dublin-III-Verordnung jedenfalls nicht von vornherein für ausgeschlossen hält, ergibt sich aus folgender Antwort vom 20. Januar 2016:

„Eine Zurückweisung ist im Rechtsrahmen der Dublin-III Verordnung und des § 18 AsylG zulässig.“²⁰

4. Zurückweisung bestimmter Asylsuchender

Die hier fraglichen Zurückweisungen betreffen diejenigen Asylsuchenden, die bereits **in einem anderen EU-Mitgliedstaat** einen **Asylantrag** gestellt haben oder dort **registriert** wurden (Eurodac-Registrierung) *und* mit einem **Einreiseverbot** belegt worden sind. Mangels weiterer Einzelheiten zur konkreten Umsetzung solcher Zurückweisungen ist allein zu prüfen, ob diese aufgrund der spezifischen Ausrichtung auf bestimmte Gruppen von Asylsuchenden Rechtsfragen aufwerfen, die über die oben dargestellte Diskussion hinausgehen.

4.1. Asylsuchende mit Einreiseverbot

Ein Einreise- und Aufenthaltsverbot kommt nach § 11 AufenthG u.a. für Ausländer in Betracht, die ausgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben worden sind (Abs. 1),²¹ sowie in bestimmten Fällen einer erfolglosen Asylantragstellung (Abs. 7). Das Einreise- und Aufenthaltsverbot verbietet nach § 11 Abs. 1 AufenthG die erneute Einreise in das Bundesgebiet, den Aufenthalt im Bundesgebiet sowie die Erteilung eines Aufenthaltstitels, und zwar auch im Fall eines Anspruchs auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz. Die Einreise trotz Einreise- und

18 Hailbronner/Thym (Fn. 16), 763.

19 EuGH, Rs. C-646/16, Urt. v. 26.07.2017, ZAR 2017, 372, 377, Rn. 93 ff.

20 BT-Drs. 18/7311, 3, 5 f. Zur weiteren Verwendung dieser Formulierung siehe BT-Drs. 18/7510, 29; BT-Drs. 18/12640, 7; BT-Drs. 19/753, 2; BT-Drs. 19/883, 3 f.; BT-Drs. 19/1241, 14.

21 Zur Frage, ob das Einreise- und Aufenthaltsverbot in diesen Fällen entgegen dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 AufenthG einer behördlichen Anordnung bedarf, vgl. Maor, in: Beck'scher Online-Kommentar (Stand: Mai 2018), Rn. 3a zu § 11 AufenthG.

Aufenthaltsverbots stellt nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG eine unerlaubte Einreise dar, die nach § 15 Abs. 1 AufenthG eine Zurückweisung rechtfertigt.

Für den Fall einer **Asylantragstellung** gehen jedoch die **Regelungen** des **Asylgesetzes** den Vorgaben des Aufenthaltsgesetzes zur unerlaubten Einreise und Zurückweisung vor. Dementsprechend ist für die Einreiseverweigerung nicht § 15 AufenthG maßgeblich, sondern § 18 AsylG. Die Regelung in § 18 Abs. 4 Nr. 1 AsylG wiederum verpflichtet zur Einreisegestattung – wie oben ausgeführt (siehe oben Ziff. 3) – bei vorrangigen Dublin-Zuständigkeiten.

Dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot nach § 11 AufenthG im Verhältnis zur **Asylantragstellung keine Sperrwirkung** entfaltet, zeigt sich dabei auch in der Regelung des § 11 Abs. 4 S. 2 AufenthG.²² Danach soll das Einreise- und Aufenthaltsverbot aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines (humanitären) Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5 vorliegen. Das o.g. Verbot des § 11 Abs. 1 AufenthG, einen Aufenthaltstitel auch bei Vorliegen eines Anspruchs zu erteilen, gilt damit nicht für die (humanitären) Aufenthaltstitel, die in Kapitel 2 Abschnitt 4 des Aufenthaltsgesetzes geregelt sind. Zu diesen Aufenthaltstiteln gehört auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für asylrechtlich Schutzberechtigte nach § 25 Abs. 1 und 2 AufenthG. Dementsprechend heißt es in Ziff. 11.1.1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz zum Verbot nach § 11 Abs. 1 AufenthG, einen Aufenthaltstitel zu erteilen:

„Dieser absolute Versagungsgrund ist jedoch im Anwendungsbereich von § 25 Absatz 4a, 5 sowie § 25 Absatz 1 und 2 durchbrochen.“²³

Das Einreise- und Aufenthaltsverbot aus § 11 AufenthG schließt eine Asylantragstellung damit gerade nicht aus.²⁴ Dies gilt auch für den Fall, dass das Einreise- und Aufenthaltsverbot im Zusammenhang mit einer erfolglosen Asylantragstellung steht. Denn die Vorgaben aus § 71 und § 71a AsylG zur Stellung eines Folge- und Zweitantrags stehen ebenfalls nicht unter dem Vorbehalt, dass kein Einreise- und Aufenthaltsverbot vorliegt. Schließlich ist auf die unionsrechtlichen Vorgaben zum Einreiseverbot in Art. 11 Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) zu verweisen. In Art. 11 Abs. 5 RL 2008/115/EG heißt es zum Verhältnis zur Asylantragstellung:

22 Die Regelung des § 11 Abs. 4 S. 2 AufenthG wurde mit dem Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27. Juli 2015, BGBl. I, 1386 ff. eingeführt. Vgl. hierzu auch die maßgebliche Beschlussempfehlung in BT-Drs. 18/5420, 25: „Mit der Ergänzung wird auf Ebene des Gesetzestextes deutlich gemacht, dass eine Aufhebung des Einreise- und Aufenthaltsverbots erfolgen soll, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach Kapitel 2 Abschnitt 5, insbesondere nach § 25 Absatz 4a bis 5, § 25a und § 25b, vorliegen.“

23 Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz des Bundesministeriums des Innern vom 26. Oktober 2009, abrufbar unter: <http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/pdf/BMI-MI3-20091026-SF-A001.pdf>.

24 Vgl. Oberhäuser, in: Hofmann, Ausländerrecht (2. Aufl., 2016), Rn. 24: „Sucht der Ausgewiesene, Ab- oder Zurückgeschobene nach seiner Einreise umgehend um Asyl nach und erhält er daraufhin eine asylverfahrensrechtliche Aufenthaltsgestattung (...), treten solche Folgen (erg. des Einreise- und Aufenthaltsverbots) nicht ein. In diesem Fall gebietet die GFK die Beachtung der Fluchtgründe auch bei demjenigen, der sich sonst nicht erlaubt im Bundesgebiet aufhalten dürfte (...).“; ders., ebda, Rn. 61 zu § 11; siehe auch Maor (Fn. 21), Rn. 90 zu § 11 AufenthG zur Wirkung eines Asylverfahrens auf die Frist des Einreise- und Aufenthaltsverbots. Zu den asylrechtlichen Vorgaben an die Stellung eines asylrechtlichen Zweit- oder Folgeantrags,

„Die Absätze 1 bis 4 berühren nicht das Recht, in den Mitgliedstaaten um internationalen Schutz (...) nachzusuchen.“

Für die hier fraglichen Zurückweisungen ergeben sich aus dem Umstand, dass die Asylsuchenden mit einem Einreise- und Aufenthaltsverbot belegt sind, keine neuen Rechtsfragen zur oben dargestellten Diskussion (siehe oben Ziff. 3), da ein Einreise- und Aufenthaltsverbot das Recht, einen Asylantrag zu stellen, unberührt lässt.

4.2. Erstmaliger Asylantrag

Soweit es bei den Zurückweisungen um Asylsuchende mit **Eurodac-Registrierung** geht, die bislang keinen Asylantrag gestellt haben, stellen sich die unter Ziff. 3 dargestellten Rechtsfragen, und zwar insbesondere zur Zuständigkeit der Bundesrepublik für das Zuständigkeitsbestimmungsverfahren. Denn diese Gruppe von Asylsuchenden würde an der Grenze zu Deutschland erstmals einen Asylantrag stellen.

4.3. Wiederholte Asylantragstellung

In Bezug auf verschiedene Fallkonstellationen, in denen ein Asylantrag bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat gestellt wurde, sieht die Dublin-III-Verordnung eine grundsätzliche Verpflichtung des erstmals befassten EU-Mitgliedstaats zur **Aufnahme** bzw. zur **Wiederaufnahme** vor, Art. 18 Abs. 1, Art. 21 ff. Dublin-III-Verordnung. Hierzu muss ein entsprechendes **Aufnahme-** bzw. **Wiederaufnahmegesuch** gestellt werden. Insoweit stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeit für die Durchführung des Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahrens stets bei demjenigen EU-Mitgliedstaat liegt, in dessen Hoheitsgebiet sich der Ausländer aufhält oder ob die Zuständigkeit bei dem Mitgliedstaat der wiederholten Asylantragstellung liegt.²⁵

4.4. Rechtsmittel

Asylsuchende können gegen Einreiseverweigerungen nach § 18 Abs. 2 AsylG nur gerichtlich vorgehen; ein behördliches Rechtsbehelfsverfahren (Widerspruchsverfahren) findet nach § 11 AsylG nicht statt. Für den verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz auf Gestattung der Einreise kommt die Erhebung einer Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in Betracht, der entsprechende Eilrechtsschutz richtet sich nach § 123 Abs. 1 VwGO.²⁶

25 Vgl. hierzu Fachbereich Europa/Wissenschaftliche Dienste (Fn. 1), 11.

26 Vgl. Haderlein (Fn. 14), Rn. 18 zu § 18 AsylG, dort auch mit Hinweis darauf, dass die gerichtlichen Verfahren im Fall der Zurückweisung vom Ausland aus geführt werden. Siehe auch Bruns, in: Hofmann, Ausländerrecht (2. Aufl., 2016), Rn. 34 ff.