

Im grenzüberschreitenden Verkehr tätige Beförderungsunternehmen können 17 nicht verpflichtet werden, beim Überschreiten der nicht kontrollierten Binnengrenzen die Pässe oder Passersatzpapiere der Passagiere zu kontrollieren (EuGH NVwZ 2019, 950 – Touring Tours und Travel GmbH). Etwaige Kontrollen dürfen dementsprechend keinen Grenzübertrittskontrollen gleichkommen (→ § 63 Rn. 3 f.) (vgl. auch NK-AuslR/Fränkell Rn. 5).

d) Zuständige Grenzkontrollbehörde. Zuständig für die Kontrolle des 18 grenzüberschreitenden Verkehrs ist grundsätzlich die Bundespolizei, soweit nicht ein Land im Einvernehmen mit dem Bund Aufgaben des grenzpolizeilichen Einzeldienstes mit eigenen Kräften wahrnimmt (§ 2 Abs. 1 BPolG – zu Übertragungen in Hamburg und Bayern, insbesondere auch zur Bayerischen Grenzpolizei, vgl. GK-AufenthG/Berlit Rn. 16 ff.). Darüber hinaus kann auch der Zoll Aufgaben der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs wahrnehmen (§§ 66, 68 BPolG).

2. Einreise (Abs. 2)

a) Grundsätzliches. Abs. 2 regelt die Frage, **wann** eine Grenze übertreten 19 ist. Der Frage, wann eine **vollendete Einreise** vorliegt, kommt entscheidende systematische Bedeutung zu. Sie ist ua ausschlaggebend dafür, ob eine angetroffene Person nach § 15 oder §§ 18, 18a AsylG **zurückgewiesen** werden kann oder ob nur noch eine **Zurückschiebung** nach § 57 oder die **Abschiebung** nach § 58 in Frage kommt.

Ohne Belang ist die Frage nach der vollendeten Einreise hingegen regelmäßig 20 für die **Anwendbarkeit der Rückführungs-RL**. Gemäß ihres Art. 1, 2 Abs. 1 ist diese zwar nur auf „illegal aufhältig[e] Drittstaatsangehörig[e]“ anwendbar, nach Art. 3 Abs. 2 ist indes illegal aufhältig, wer „nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Art. 5 [SGK aF] oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat“ erfüllt und sich auf dem Hoheitsgebiet befindet. Eine Mindestdauer oder eine Verbleibsabsicht ist nicht vorausgesetzt und sofern sich Grenzübergangsstellen auf mitgliedstaatlichem Hoheitsgebiet befindet oder im grenzüberschreitenden Verkehr etwa an Bord eines Zuges zwischen Mitgliedstaaten kontrolliert wird, ist die Rückführungs-RL anwendbar (jüngst klargestellt vom EuGH NVwZ 2023, 1649 = BeckRS 2023, 25080 Rn. 31 ff. – ADDE ua). An der Binnengrenze ist die Rückführungs-RL daher stets, auch nach vorrübergehender Wiedereinführung von Grenzkontrollen, anwendbar (ebd., Rn. 33). Ob Deutschland von der Möglichkeit aus Art. 2 Abs. 2 lit. a, bestimmte Personen vom Anwendungsbereich der Rückführungs-RL auszuschließen, nach Verabschiedung der Rückführungs-RL Gebrauch gemacht hat, ist umstritten (dafür: NK-AuslR/Fränkell § 15 Rn. 1; aA GK-AufenthG/Funke-Kaiser § 15, Rn. 22). Indes ist dies ohnehin einzig an der Außengrenze von Bedeutung, denn der Anwendungsausschluss ist auch dann nicht auf die Binnengrenze zu übertragen, wenn Grenzkontrollen vorrübergehend wiedereingeführt worden sind (klarstellend: EuGH NVwZ 2023, 1649 = BeckRS 2023, 25080 Rn. 36 – ADDE ua).

Auch Asylverfahrens-, Aufnahme-RL, sowie Dublin III-VO gelten an der 21 Grenze und in Transitzonen (dort jeweils Art. 3 Abs. 1) und somit unabhängig von der Vollendung der Einreise. Zudem gelten menschen- – da diese nicht auf Territorialität, sondern auf „effektive Kontrolle“ abstellen, vgl. Art. 1 EMRK – und grundrechtliche Garantien auch vor Einreise (BVerfG NVwZ 1996, 678 (680)

zu § 18a AsylG; EGMR NVwZ 1997, 1102 Rn. 41 ff. – Amuur; Thym, NJW 2018, 2353).

- 22 **b) Grundsatz der Einreise, § 13 Abs. 2 S. 1 und 3.** Gemäß Abs. 2 S. 1 ist eine Person an einer zugelassenen Grenzübergangsstelle **erst dann** (aufenthaltsrechtlich) eingereist, wenn sie die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert hat. S. 3 legt fest, dass die Einreise grundsätzlich mit Überschreiten der Grenzlinie erfolgt. Ob den formalen Anforderungen von Abs. 1 entsprochen wird, ist für die Vollendung der Einreise unerheblich (GK-AufenthG/Berlit Rn. 40).
- 23 Wird die Grenze außerhalb von zugelassenen Grenzübergangsstellen überschritten, zB an der „**Grünen Grenze**“, ist eine Einreise iSd Vorschrift gegeben, wenn die Grenzlinie überschritten wurde. Die **Grenzlinie** ist die genau vermessene **Staatsgrenze**, die üblicherweise mit Grenzsteinen oder ähnlichen Markierungen gekennzeichnet ist. Flugreisende überschreiten die Grenze mit dem **Einflug in den deutschen Luftraum**. Der Luftraum wird durch die Luftsäule über dem Hoheitsgebiet gebildet. Zum Hoheitsgebiet gehört auch das **Küstenmeer** (sog. 12 Seemeilen-Zone).
- 24 **c) Fiktion der Nichteinreise (Abs. 2 S. 2) nur an Außengrenze.** § 13 Abs. 2 S. 2 regelt für bestimmte Fallkonstellationen die Fiktion einer Nichteinreise, obwohl der Zutritt zum Bundesgebiet (vorrübergehend) gestattet wird. Sofern die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden eine Person nichtdeutscher Staatsangehörigkeit vor der Entscheidung über eine Zurückweisung nach § 15 AufenthG oder §§ 18, 18a AsylG oder während der Vorbereitung, Sicherung oder Durchführung einer solchen Maßnahme die **Grenzübergangsstelle zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck passieren lassen**, soll keine Einreise iSd S. 1 vorliegen, solange ihnen eine **Kontrolle des Aufenthalts** der betroffenen Person möglich ist.
- 25 Die **Fiktion der Nichteinreise ist an der Binnengrenze auch bei wieder eingeführten Grenzkontrollen unanwendbar**. Dies folgt aus dem Zweck des Schengen-Raums selbst, einen gemeinsamen Raum ohne Binnengrenzkontrollen und mit gemeinsamer Territorialität zu schaffen (vgl. Art. 26 Abs. 2, 67 Abs. 1 und 2 AEUV), in dem die Gleichsetzung von Binnen- und Außengrenzen systemfremd wäre (EuGH NVwZ 2019, 947 = asyl.net: M27098 Rn. 49 ff. – Arib). Das Schengen-Recht nimmt eine Nicht-Einreisefiktion selbst nicht explizit in Bezug (vgl. aber Art. 13 Abs. 1 SGK), das europäische Migrationsrecht kennt eine solche etwa in Art. 43 Asylverfahrens-RL und Art. 2 Abs. 2 lit. a Alt. 2 Rückführungs-RL. Letztere ermöglicht die Nicht-Anwendung der Rückführungs-RL, wenn die Person abgefangen wird, oder im Falle eines Aufgreifens, was einer Fiktion der Nichteinreise rechtlich gleichkommt. Diese soll es, weiterhin auch iVm einer Einreiseverweigerung nach Art. 14 Abs. 4 SGK, den Mitgliedstaaten ermöglichen, unrechtmäßig eingereiste Drittstaatsangehörige möglichst schnell vom Hoheitsgebiet des Schengen-Raums zu verbringen bzw. den Eintritt in dieses zu verhindern. Diese Vereinfachung dient danach der Verbringung aus dem Schengen-Raum. Von der (kontrollierten) Binnengrenze, können Drittstaatsangehörige indes gar nicht „schneller und leichter“ und unverzüglich zur Außengrenze und damit aus dem Schengen-Raum verbracht werden. Die Ausnahme von der Anwendbarkeit der Rückführungs-RL, mithin die Fiktion der Nichteinreise, ist daher „von der Nähe zur Außengrenze gekennzeichnet“ und an der Binnengrenze auch dann nicht anwendbar, wenn diese kontrolliert wird (EuGH NVwZ 2019, 947 =

asyl.net: M27098 Rn. 53 ff.– Arib; ausf. Hruschka Asylmagazin 5/2019, 147; offen gelassen: Bergman/Dienelt/Kolber Rn. 15).

Daran ändert auch nichts, dass der EuGH Art. 14 SGK an der Binnengrenze – anders als noch der Generalanwalt (Schlussanträge des Generalanwalts Athanasios Rantos vom 30.3.2023 – Rs. C 143/22, Rn. 39 ff. – ADDE ua) – für anwendbar und eine Einreiseverweigerung für grundsätzlich möglich gehalten hat, sofern sie den Vorgaben der Rückführungs-RL entspricht (EuGH NVwZ 2023, 1649 = BeckRS 2023, 25080 – ADDE ua). Vielmehr bestätigt der Gerichtshof, dass eine Nichteinreisefiktion im Schengen-Raum nicht möglich ist, indem er darauf hinweist, dass sich auch die Grenzübergangsstelle idR auf Hoheitsgebiet befindet (Rn. 32) und die Einreise auch im fahrenden Zug erfolgt (Rn. 33). Eine Nichteinreisefiktion zieht er nicht in Betracht und schließt eine Ausnahme von der Rückführungs-RL gerade aus (Rn. 34 ff.).

An der **Außengrenze bleibt die Fiktion der Nichteinreise möglich**, sodass sich eine Person physisch auf dem Hoheitsgebiet befinden und rechtlich noch nicht eingereist sein kann (→ Rn. 30 ff. zu Konstellationen).

In § 13 Abs. 2 S. 2 ist dies für die Situation ausdrücklich geregelt, in der die Grenzpolizei die betroffene Person vor der Entscheidung über die Zurückweisung oder während der Vorbereitung, Sicherung oder Durchführung dieser Maßnahme die Grenzübergangsstelle zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck passieren lässt (zB ambulante oder stationäre Behandlung in einer Klinik, Beschuldigtenvernehmung, Vorführung vor ein Gericht im Zusammenhang mit der Beantragung von Zurückweisungshaft [dazu LG Traunstein BeckRS 2016, 131757 Rn. 14, das § 13 Abs. 2 S. 2 fehlerhaft an der Binnengrenze anwendet]). Die Bewegungsfreiheit der betroffenen Person muss allerdings jederzeit eingeschränkt sein und einer behördlichen Kontrolle unterliegen (zB Wachpersonal vor dem Klinikzimmer). Dies wird stets mit einer Freiheitsentziehung einhergehen (→ § 15 Rn. 36, → AsylG § 18a Rn. 22 ff.).

Entweicht jedoch eine Person aus dem Transitbereich eines Flughafens, so ist sie eingereist (VGH Kassel ZAR 1999, 233; VG Frankfurt a. M. AuAS 1996, 143), denn sie ist nicht mehr wie von § 13 Abs. 2 S. 2 „unter Kontrolle“ der Grenzbehörde. Das gilt auch, wenn die betroffene Person vor oder während der Zurückweisung im Rahmen des § 13 Abs. 2 S. 2 entweicht (zB Entziehung der Bewachung durch die Grenzpolizei während einer Behandlung in einer Klinik). Kann die Grenzpolizei ihren Aufenthaltsort nicht mehr mit Mitteln des unmittelbaren Zwangs bestimmen, ist die Fiktion der Nichteinreise nicht mehr aufrechtzuerhalten (vgl. auch OVG Bautzen BeckRS 2009, 40040).

d) Modalitäten und Fallkonstellationen. An zugelassenen Grenzübergangsstellen an Außengrenzen ist es, insbesondere bei der Einreise **zu Fuß, im Auto oder per Fahrrad**, teilweise schwer zu beurteilen, wann eine Person die Grenzübergangsstelle im eigentlichen Sinne passiert hat und damit eingereist ist, bzw. wann sie, obwohl sie sich auf deutschem Hoheitsgebiet befindet, noch nicht eingereist ist. Findet eine Kontrolle statt, so ist dies jedenfalls der Fall, wenn die Kontrolle eindeutig abgeschlossen ist (GK-AufenthG/Funke-Kaiser Rn. 41).

Solange sich jemand im Falle einer näheren Überprüfung des Einreiseverhaltens, im Fall einer Festnahme oder im Zuge der Vollstreckung einer Maßnahme (zB Zurückweisung) **noch in der Obhut der Grenzpolizei** befindet, sich also nicht frei bewegen kann, ist eine Einreise nicht erfolgt, auch wenn die betroffene Person körperlich die Kontrollposition überschritten hat (BVerwG NVwZ 2000,

1424; VGH Kassel ZAR 1999, 233; VG Frankfurt a.M. NVwZ-Beil. 1997, 5; ebenso für Hafengrenzübergangsstellen VG Bremen NVwZ-Beil. 1996, 23 für den Fall von „blinden“ Passagierinnen und Passagieren, die von der Grenzpolizei an Land gebracht und dort zur Sicherung der Einreiseverweigerung in Zurückweisungshaft genommen werden).

- 32 Neben den offensichtlichen Konstellationen der Beendigung der Kontrolle und des Festhaltens, ist es zuweilen unklar, wann eine Person die Grenzübergangsstelle tatsächlich „**passiert**“ hat. Dahingehend ist etwa denkbar, dass eine Person einfach am Schalter vorbeigegangen ist oder aber Verkehrszeichen missachtet werden. Diesbezüglich wird vertreten, dass eine Einreise noch nicht mit dem eigentlichen Vorrübergehen am Schalter vollendet sei. Nötig sei vielmehr, dass eine gewisse räumliche Entfernung erreicht worden ist, was erst dann der Fall sei, wenn bei „allein objektiver Betrachtung unter normalen Umständen mit einer Kontrolle im Bereich der Grenzübergangsstelle nicht mehr“ gerechnet werden müsse und die Person sich daher frei ins Landesinnere bewegen kann (auch GK-AufenthG/Funke-Kaiser Rn. 36; BayobLG NStZ 1996, 287). Eine Kontrolle könne sich nämlich durchaus erst in größerer Entfernung vom Schalter abspielen, etwa durch Herauswinken (ebd.). Dies entspreche auch dem laienhaften Verständnis, sodass eine enge Auslegung auch nicht zur Wahrung berechtigter Interessen angezeigt sei (ebd.). Indes ist nicht eindeutig, wann eine Person objektiv nicht mehr mit einer Kontrolle rechnen muss. Vielmehr sollte für die Beantwortung der Frage ein **unmittelbarer Zusammenhang** zum Schalter und damit zum räumlichen Verlassen der Kontrollstelle ausschlaggebend sein (BGH BeckRS 20212, 17665 Rn. 3). Lässt sich dies nicht pauschal räumlich bemessen, wird sich die Kontrollstelle jedenfalls nicht über mehrere hundert Meter erstrecken können, vielmehr kann nur angenommen werden, dass die Stelle noch nicht passiert ist, wenn die Nähe unmittelbar ist, sodass nur eine extrem kurze Zeit umfasst sein kann. Andernfalls ist die Einreise vollendet (NK-AuslR/Fränkell Rn. 18).
- 33 Unter welchen Umständen die Grenzübergangsstelle passiert worden ist – etwa, ob im Kofferraum oder anderweitig versteckt – ist für die Beurteilung der Einreise unerheblich (GK-AufenthG/Funke-Kaiser Rn. 39). Reisen Personen **heimlich** ein und umgehen die Grenzübergangsstelle, dann fallen Einreise und Übertreten der Grenzlinie zusammen (BGH BeckRS 2020, 14098 Rn. 8).
- 34 **Flugreisende** überschreiten die Grenze während ihres Fluges mit dem Einflug in den deutschen Luftraum. Sie befinden sich demnach bei Landung auf deutschem Hoheitsgebiet, Flughäfen sind kein „exterritoriales“ Gebiet und Grund- und Menschenrechte finden Anwendung (siehe auch BVerfG NVwZ 1996, 678; EGMR NVwZ 1997, 1102 Rn. 41 ff. – Amuur).
- 35 An der Außengrenze ist die **Einreise im rechtlichen Sinne an einer Flughafen-Grenzübergangsstelle** erst erfolgt, wenn die Kontrollstationen der Grenzbehörden (Grenzpolizei und Zoll) passiert sind und – abgesehen von den in § 13 Abs. 2 S. 2 geregelten Fällen – die gereiste Person in den öffentlichen Bereich des Flughafengeländes gelangt ist oder den Flughafenbereich verlassen hat. Der Aufenthalt im Transitbereich eines Flughafens ist demnach an der Außengrenze noch keine Einreise iSd § 13 Abs. 2 und der praxisrelevanteste Fall der Nichteinreisefiktion. So gelten auch Asylsuchende, die im Rahmen des Flughafenverfahrens gem. § 18a AsylG auf dem Flughafengelände untergebracht sind, gem. § 13 Abs. 2 S. 2 als noch nicht eingereist, da sie die Grenzübergangsstelle noch nicht passiert haben. Die Unterkünfte für asylsuchende Personen befinden sich rechtlich gesehen im Transitbereich des Flughafens.

Bei **Kontrollen im grenzüberschreitenden Zugverkehr** ist eine Einreise **36** an der Binnengrenze schon mit Überschreiten der Grenzlinie erfolgt, also sobald sich der Zug auf deutschem Hoheitsgebiet befindet (so wohl auch EuGH NVwZ 2023, 1649 = BeckRS 2023, 25080 R.n. 33 – ADDE ua; aA LG Traunstein BeckRS 2016, 131757 R.n. 14).

Eine mit einem **Schiff** reisende Person überschreitet die Grenzlinie bereits auf See. Das bloße Überfahren der Grenze in deutsche Hoheitsgewässer mit einem Seeschiff eines anderen Flaggenstaates stellt an der Außengrenze jedoch keine Einreise iSd § 13 Abs. 2 dar, wenn die Besatzungsmitglieder an Bord des Schiffes verbleiben, auch wenn dieses vorübergehend in einem deutschen Hafen ankert (VG Schleswig BeckRS 2013, 58475 R.n. 49; 2017, 131028 R.n. 28 f.). Mit dem **Betreten eines Seeschiffs**, das berechtigt ist, die Bundesflagge zu führen (zB beim Anmustern in einem fremden Hafen), **ist nie eine Einreise** in das Bundesgebiet verbunden, da ein **Schiff**, das berechtigt ist die Bundesflagge zu führen, **nicht Teil des Bundesgebiets** ist. **37**

§ 14 Unerlaubte Einreise; Ausnahme-Visum

(1) Die Einreise eines Ausländers in das Bundesgebiet ist unerlaubt, wenn er

1. einen erforderlichen Pass oder Passersatz gemäß § 3 Abs. 1 nicht besitzt,
2. den nach § 4 erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt,
- 2a. zwar ein nach § 4 erforderliches Visum bei Einreise besitzt, dieses aber durch Drohung, Bestechung oder Kollusion erwirkt oder durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschlichen wurde und deshalb mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder annulliert wird, oder
3. nach § 11 Absatz 1, 6 oder 7 nicht einreisen darf, es sei denn, er besitzt eine Betretenserlaubnis nach § 11 Absatz 8.

(2) Die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörden können Ausnahme-Visa und Passersatzpapiere ausstellen.

Übersicht

	Rn.
I. Allgemeines	1
II. Einzelerläuterungen	2
1. Unerlaubte Einreise (Abs. 1)	2
a) Gesetzliche Definition der unerlaubten Einreise	2
b) Einreise ohne erforderlichen Pass (Abs. 1 Nr. 1)	3
c) Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel (Abs. 1 Nr. 2)	9
d) Unerlaubte Einreise mit einem erschlichenen Schengen-Visum (Abs. 1 Nr. 2a)	16
e) Einreise entgegen einer Wiedereinreiseperrre (Abs. 1 Nr. 3)	19
f) Unerlaubte Einreise von Staatsangehörigen sog. Positivstaaten	20
2. Erteilung von Ausnahme-Visa und Passersatzpapieren an der Grenze (Abs. 2)	23

	Rn.
a) Allgemeines zur Erteilung von Ausnahme-Visa	23
b) Schengen-Ausnahme-Visa	25
c) Versagung von nationalen Ausnahme-Visa	32
d) Ausstellung von Passersatzpapieren an der Grenze	33

I. Allgemeines

- 1 § 14 regelt die unerlaubte Einreise. Abs. 1 definiert, in welchen Fällen eine Einreise unerlaubt ist. Abs. 2 regelt die Erteilung von Ausnahme-Visa und Passersatzpapieren durch die Grenzbehörden (→ § 13 Rn18.).

II. Einzelerläuterungen

1. Unerlaubte Einreise (Abs. 1)

- 2 a) **Gesetzliche Definition der unerlaubten Einreise.** § 14 Abs. 1 definiert den Begriff der unerlaubten Einreise **abschließend**. Die Nichteinhaltung der formalen Voraussetzungen von § 13 Abs. 1 macht eine Einreise nicht unerlaubt, sondern nur bußgeldbewährt (→ § 13 Rn. 1). Nur die vollendete Einreise kann unerlaubt sein. Solange ein Verfahren zur Zurückweisung stattfindet und Behörden den Aufenthalt der Person weiterhin kontrollieren, scheidet die unerlaubte Einreise aus (SächsOVG BeckRS 2009, 40040). Ob die Einreise vollendet ist, richtet sich nach § 13 Abs. 2 (→ Rn. 19 ff.). **Unerlaubt sein kann nur eine freiwillige**, nicht von staatlichen Stellen zwangsweise durchgeführte, **Einreise**. Sofern Drittstaatsangehörige nach einer illegalen Einreise in einen Nachbarstaat im Rahmen eines Rückübernahmeabkommens nach Deutschland zurückgeführt werden, ist in der Einreise aus dem Nachbarstaat keine unerlaubte Einreise zu sehen. Das Gleiche gilt bei Durchschiebungen.
- 3 b) **Einreise ohne erforderlichen Pass (Abs. 1 Nr. 1).** Die Einreise einer drittstaatsangehörigen Person in das Bundesgebiet ist unerlaubt, wenn sie einen erforderlichen Pass oder Passersatz gem. § 3 Abs. 1 nicht **besitzt** und auch nicht durch eine Rechtsverordnung oder im Einzelfall nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 von der Passpflicht befreit ist.
- 3a Nr. 1 stellt – in Abgrenzung zu § 13 („mitführen“) – auf den **Besitz** ab (aA BeckOK AuslR/Dollinger Rn. 12). Grundsätzlich bedeutet dies, dass der Pass auch mitzuführen ist, schon um der Passpflicht iSd § 3 Abs. 1 gerecht zu werden ist, kann es im Rahmen des § 14 ausreichen, den Besitz nachzuweisen (so ausdrücklich Nr. 14.1.1.3. S. 2 AVV-AufenthG). Nr. 14.1.1.3.1. und 2 regeln, dass ein Pass auch besessen wird, wenn er einer inländischen Behörde (1.) oder einer Vertretung eines ausländischen Staates – dann ist ein Ausweisersatz zu beantragen – (2.) überlassen worden ist. Dass den Einreisevoraussetzung des § 13 nicht entsprochen wird, macht die Einreise nicht unerlaubt iSd § 14 Abs. 1 Nr. 1 (so zum Besitz auch NK-AuslR/Fränkler Rn. 5 f.; aA wohl BeckOK AuslR/Dollinger Rn. 12 f.). Auch ein abgelaufener Pass kann ausreichend sein (Bergmann/Dienelt/Kolber Rn. 5).
- 4 Die Einreise ohne Pass oder Passersatz ist **nicht unerlaubt**, wenn sie aufgrund von Rechtsvorschriften erfolgt, die dem Aufenthaltsgesetz **vorgehen** und nach denen ein Pass nicht vorgeschrieben ist, zB gem. Art. 6 Abs. 5 lit. a SGK – Einreise

zum Zweck der Durchreise mit einem Aufenthaltstitel oder einem nationalen Visum (Visum Typ D) eines anderen Schengen-Staats.

Nicht erforderlich ist ein Pass für jene Personen, auf die das Aufenthaltsgesetz **5** nicht anwendbar ist (insbes. für jene, die dem FreizügG/EU unterliegen, Personen im diplomatischen Dienst und andere bevorrechtigte Personen) oder die in Bezug auf die Passpflicht **nicht uneingeschränkt** dem Aufenthaltsgesetz **unterliegen** (zB NATO-Angehörige gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3).

Aus Art. 16a GG, § 1 Abs. 1 S. 5 AufenthG, § 18 Abs. 1 AsylG ergibt sich, **6** dass **Asylsuchende, die nicht aus sicheren Drittstaaten** kommen, auch ohne gültigen Pass oder Passersatz **erlaubt** einreisen können (vgl. dazu ua BVerwG NJW 1978, 507; NVwZ 1992, 682, stRSpr; ebenso OVG Berlin 13.2.1996 – OVG 7 S 5/96, S. 692). Das gilt für Antragsstellende auf internationalen Schutz iSd Qualifikations-RL.

Staatsangehörige der **Schweiz** und ihre **Familienangehörigen** unterliegen **7** zwar formal dem Aufenthaltsgesetz, sie genießen jedoch gem. dem **Freizügigkeitsabkommen EU-Schweiz** (BGBl. 2001 II 810) Freizügigkeitsrechte gleich denen von EU-Staatsangehörigen. Sie unterliegen somit keiner Passpflicht, sondern lediglich einer **Ausweispflicht**, die sie mit einem Pass, Passersatz, aber auch mit einem amtlichen Personalausweis erfüllen können (vgl. Art. 1 Abs. 2 S. 1 des Abkommens).

Die Einreise ist auch dann nicht unerlaubt, wenn der Passersatz nicht in anderen **8** Schengen-Staaten, wohl aber in Deutschland anerkannt wird. In diesem Fall sind die Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 lit. a SGK mit Bezug auf Deutschland erfüllt und die Einreise ist nicht unerlaubt (Nr. 14.1.1.4. AVV AufenthG). **Minderjährige** genügen der Pass-/Passersatzpflicht durch Eintragung im Pass einer Person, die sie gesetzlich vertritt, auch, wenn diese nicht mitreist (NK-AuslR/Fränkler Rn. 5 mN).

c) Einreise ohne erforderlichen Aufenthaltstitel (Abs. 1 Nr. 2). Nach **9** § 14 Abs. 1 Nr. 2 ist die Einreise unerlaubt, wenn die betroffene Person nicht den nach § 4 **erforderlichen** Aufenthaltstitel besitzt. Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 bedürfen Drittstaatsangehörige für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet eines Aufenthaltstitels, sofern nicht durch Recht der EU oder durch Rechtsverordnung etwas anderes bestimmt ist oder auf Grund des Assoziationsabkommen EWG/Türkei ein Aufenthaltsrecht besteht. Türkische Staatsangehörige, denen ein Aufenthaltsrecht aus dem **Assoziationsrecht EWG/Türkei** zukommt, sind zwar nach § 4 Abs. 2 verpflichtet, das Bestehen dieses Rechts durch den Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nachzuweisen. Da diese für das Bestehen des Aufenthaltsrecht aber lediglich deklaratorisch ist, ist sie kein „erforderlicher“ Aufenthaltstitel iSd Abs. 1 Nr. 2 (GK-AufenthG/Funke-Kaiser § 4 Rn. 164). Es kommt allenfalls eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit nach § 98 Abs. 2 Nr. 1 in Betracht. Im Übrigen unterliegen türkische Staatsangehörige für die Einreise einer uneingeschränkten Visumpflicht (vgl. aber zur Frage des Verstoßes gegen Art. 41 Abs. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG-Türkei: GK-AufenthG/Funke-Kaiser Rn. 50 ff.).

Welche Bedeutung dem Begriff „des **erforderlichen** Aufenthaltstitels“ **10** zukommt, war lange umstritten. Jedenfalls ist dieser verwaltungsrechtlicher, nicht strafrechtlicher Natur (Bergmann/Dienelt/Kolber Rn. 9). Nach der **materiell-rechtlichen Auffassung** wird der Begriff „erforderlich“ so verstanden, dass die einreisende Person den für den jeweiligen Aufenthaltszweck erforderlichen Auf-

enthaltstitel besitzen muss (Renner ZAR 2004, 266 (273); zum AuslG 1990 ua HessVGh NVwZ 2006, 111; weitere Nachw. bei BGH NJW 2005, 2095). Nach dieser Auffassung ist eine Einreise unerlaubt, wenn diese mit einem Visum für touristische Zwecke erfolgt, tatsächlich aber ein Aufenthalt von mehr als drei Monaten und/oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beabsichtigt ist. Für eine erlaubte Einreise wäre hiernach ein Visum nötig, das mit Zustimmung der Ausländerbehörde (gem. § 31 Abs. 1 AufenthV) hätte erteilt werden müssen. Eine unerlaubte Einreise soll nur dann nicht vorliegen, wenn der Entschluss zum Daueraufenthalt oder zur Erwerbstätigkeit aus nachvollziehbaren Gründen nach der Einreise gefasst wurde.

- 11 Im Rahmen des § 14 Abs. 1 Nr. 2 ist jedoch eine **formale Betrachtungsweise** oder **objektive Auslegung** der Norm vorzunehmen (BVerwG NVwZ 2011, 495 Rn. 19; 2011, 871 Rn. 20; BGH NJW 2000, 1732; 2005, 2095; vgl. auch Nr. 14.1.2.3.2 f. AVV-AufenthG). So bedeutet der Begriff „erforderlicher Aufenthaltstitel“, dass die betroffene Person **irgendeinen Aufenthaltstitel** iSd § 4 Abs. 1 für die Einreise (und den Aufenthalt) **benötigt**, sofern die Einreise nicht bereits aufgrund von Gesetzen, die dem Aufenthaltsgesetz vorgehen, ohne Aufenthaltstitel erfolgen darf oder eine Befreiung vom Erfordernis eines Aufenthaltstitels aufgrund der §§ 15 ff., 41 AufenthV gegeben ist. Das Einreisemotiv kann aber für eine mögliche Einreiseverweigerung eine Rolle spielen (→ § 15 Rn. 13 ff.).
- 12 Eine unerlaubte Einreise liegt demnach nicht vor, wenn die Einreise mit einem Visum erfolgt, das aufgrund der Angaben im Visumantrag ohne die erforderliche Zustimmung der Ausländerbehörde (§ 31 Abs. 1 AufenthV) erteilt wurde, obgleich bereits bei der Einreise ein Aufenthaltzweck verfolgt wird, für den eine entsprechende Zustimmung hätte eingeholt werden müssen (vgl. auch BVerwG NVwZ 2011, 495 Rn. 19; 2011, 871 Rn. 20; BGH NJW 2000, 1732; 2005, 2095).
- 13 **Sofern** für die Einreise ein **Aufenthaltstitel erforderlich** ist, so kann dieses Erfordernis **erfüllt werden durch**:
- ein von deutschen Stellen gem. § 6 Abs. 3 erteiltes nationales Visum (vgl. auch Art. 2 Nr. 4, 25 Visakodex),
 - ein Schengen-Visum gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1, unabhängig davon, von welchem Schengen-Staat es erteilt wurde (vgl. auch Art. 2 Nr. 2 Buchst. a Visakodex),
 - ein Ausnahmervisum gem. § 14 Abs. 2 als nationales Visum oder gem. Art. 35 oder 36 Visakodex als Schengen-Visum,
 - einen Aufenthaltstitel iSd § 4 Abs. 1,
 - das gesetzlich geregelte Aufenthaltsrecht gem. § 81 Abs. 3 sowie
 - einen Aufenthaltstitel, der gem. § 81 Abs. 4 als fortbestehend gilt.
- 14 **Nicht erforderlich** ist ein Aufenthaltstitel für jene Personen, auf die das AufenthG nicht anwendbar ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AufenthG), die aufgrund von dem AufenthG vorgehenden Rechtsvorschriften einreisen dürfen (§ 1 Abs. 1 S. 5, Abs. 2 Nr. 3) oder die von dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit sind (§§ 4 Abs. 1 S. 1, 99 Abs. 1 Nr. 1 iVm §§ 15 ff., 41 AufenthV).
- 15 Im Wesentlichen sind dies:
- **EU- und EWR-Staatsangehörige sowie** deren **Familienangehörige**, deren Rechtsstellung sich aus dem Freizügigkeitsgesetz/EU ergibt (§ 1 Abs. 2 Nr. 1),
 - **Personen**, deren **Rechtsstellung zwar nicht** von dem **FreizügG/EU** erfasst wird, die aber ihrem Status nach oder aufgrund besonderer Umstände ebenfalls nach EU-Recht Freizügigkeitsrecht genießen; das sind vor allem **schweizerische Staatsangehörige** und deren Familienmitglieder, Drittstaatsangehörige