



Die Vereinbarkeit deutscher Binnengrenzkontrollen mit dem Schengener Grenzkodex

unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und
der aktuellen Reform des Schengener Grenzkodex

- Gutachten -

in Auftrag gegeben durch
MEP Erik Marquardt

30. April 2024

Erstattet durch:

Armaghan Naghipour | Stefan Salomon | Leon Züllig

The Greens/EFA group in the European Parliament

www.greens-efa.eu

[@greensep](https://www.facebook.com/greensefa)

www.facebook.com/greensefa

www.erik-marquardt.eu

[@ErikMarquardt](https://www.facebook.com/ErikMarquardt)

www.facebook.com/ErikMarquardt

Inhaltsverzeichnis

Executive summary	1
I. Gegenstand, Hintergrund und Aufbau des Gutachtens.....	2
II. Der Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen im EU Primärrecht	3
1. Die Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen als Ziel der Union	3
2. Das Recht auf Freizügigkeit in der Unionsbürgerschaft	5
3. Der Europäische Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen.....	6
4. Art. 72 AEUV: Keine primärrechtliche Derogation von der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen	6
III. Der sekundärrechtliche Rahmen zu Grenzkontrollen: Der Schengener Grenzkodex.....	8
1. Die Grundregel: Keine Personenkontrollen an den Binnengrenzen.....	8
2. Ausnahmen von der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen.....	8
a) Die unilaterale Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 25 und 28 SGK	9
b) Die supranationale Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 29 SGK	13
3. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Binnengrenzkontrollen	14
IV. Die deutsche Binnengrenzkontrollpraxis	17
1. Kontrollen an der österreichischen Binnengrenze (2015-2024)	18
a) Unmittelbare Reaktion auf den Anstieg ankommender Geflüchteter: September 2015 – April 2016.....	18
b) Die Verlängerung von Binnengrenzkontrollen auf Grundlage von Art. 29 SGK (April 2016 – November 2017)	20
c) Zunehmende Bezugnahme auf Terrorismus, fortbestehen von Migration (November 2017 – Oktober 2022)	20
d) Zunehmende Diffusion von Bedrohungsszenarien: Sekundärmigration, Terrorismus, Russischer Angriffskrieg, Situation in den Herkunftsländern (Oktober 2022 – April 2024)	22
2. Binnengrenzkontrollen zur Pandemiebekämpfung (2020–2021)	24
a) Kontrollpraxis.....	24
b) Analyse	24
3. Kontrollen an den polnischen, tschechischen und schweizerischen Binnengrenzen (Oktober 2023–April 2024).....	25
a) Kontrollpraxis.....	25

b) Analyse	25
V. Verfahren vor deutschen Verwaltungsgerichten	26
1. Die verfahrensrechtlichen Anforderungen an Klagen gegen Binnengrenzkontrollen	26
2. Die Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte zur Zulässigkeit der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen	27
a) Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 31.7.2019 - M 7 K 18.3255	27
b) Urteil des Oberverwaltungsgerichts Koblenz vom 17.11.2022 - 7 A 10719/21	28
c) Urteil des VG München vom 31.01.2024 - M 23 K 22.3422	28
3. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung Deutschlands zu Binnengrenzkontrollen im Lichte des unionsrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 47 der Grundrechtecharta	29
4. Die Zulässigkeit von Polizeikontrollen im Grenzgebiet in der Rechtsprechung deutscher Verwaltungsgerichte	31
VI. Die Auswirkungen der deutschen Binnengrenzkontrollen	32
1. Die wirtschaftlichen Folgen von Binnengrenzkontrollen	33
2. Auswirkungen auf den Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen.....	35
a) Von der konkreten Gefahrenabwehr zur abstrakten, gesellschaftspolitisch motivierten Risikoverwaltung.....	35
b) Von rechtlichen Verpflichtungen zu faktischer „Erforderlichkeit“	37
3. <i>Racial Profiling</i>	37
4. <i>Pushbacks</i> an den deutschen Binnengrenzen?	39
VII. Die Europäische Kommission: Abwesende Hüterin der Verträge	39
VIII. Das Reformvorhaben zum Schengener Grenzkodex	42
1. Neufassung der Regelungen zur Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen.....	42
a) Art. 25 SGK 2024: Erweiterung der Grundlagen zur Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen	42
b) Art. 25a) SGK 2024: Verfahren für unvorhersehbaren oder vorhersehbaren Ereignisse	43
c) Art. 28 SGK 2024: Verfahren für großflächige gesundheitliche Notlagen.....	44
2. Art. 23a) SGK 2024: <i>Pushbacks</i> von Drittstaatsangehörigen an Binnengrenzen?	45
3. Art. 23 SGK 2024: Zunehmende Überwachungsmöglichkeiten an Binnengrenzen - auch von Unionsbürger:innen.....	46
4. Fazit	47
Annex: Übersicht über deutsche Notifizierungen von Binnengrenzkontrollen seit 2015.....	49

Executive summary

Die Abwesenheit von Kontrollen an den Binnengrenzen ist ein wesentlicher Grundsatz des Unionsrechts und das Grundprinzip des Schengenraums. Obwohl Kontrollen an den Binnengrenzen im Schengenraum grundsätzlich eine eng umgrenzte Ausnahme sein sollten, ist seit 2015 in der Bundesrepublik Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten eine massive Zunahme an Binnengrenzkontrollen zu beobachten. Als Gründe dafür führt die Bundesrepublik Deutschland vor allem die erhöhte irreguläre Migration, Terrorismusgefahr und die Bekämpfung von COVID-19 an. Das vorliegende Gutachten untersucht die Vereinbarkeit der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen der Bundesrepublik Deutschland mit den unionsrechtlichen Verpflichtungen.

Der Schengener Grenzkodex (SGK) sieht vom Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen eng umgrenzte Ausnahmen vor. So dürfen Mitgliedstaaten bei Vorliegen einer ernsthaften Bedrohung der inneren Sicherheit oder öffentlichen Ordnung Kontrollen an den Binnengrenzen wieder einführen. Dabei dürfen Binnengrenzkontrollen jedoch nur als letztes Mittel angewendet und nur vorübergehend wieder eingeführt werden, wie auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) bestätigt hat.

Die aktuelle Staatenpraxis Deutschlands zeigt aber ein hiervon abweichendes Bild. Die von Deutschland seit 2015 kontinuierlich verlängerten Binnengrenzkontrollen, insbesondere an der deutsch-österreichischen Grenze, verstoßen eindeutig gegen Unionsrecht. Das vorliegende Gutachten kommt zu dem Schluss, dass für die Kontrollen an den Binnengrenzen zu Österreich seit November 2017, die aus migrations- und sicherheitspolitischen Gründen erfolgen, keine Rechtsgrundlage besteht und diese Kontrollen somit seit diesem Zeitpunkt rechtswidrig sind. Problematisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass sich die deutsche Bundesregierung auf zunehmend abstrakte Risikolagen beruft, anstatt auf tatsächliche, substantiierte Gefahrenlagen, wie vom SGK verlangt. Zudem erscheinen die Grenzkontrollen oftmals als unverhältnismäßig.

In der Gesamtschau scheint den Grenzkontrollen eine zunehmend gesellschaftspolitisch motivierte Symbolwirkung zuzukommen.

Die Europäische Kommission als Hüterin der Verträge tut sich unterdessen schwer damit, dieser strukturellen Untergrabung des SGK entgegenzutreten und wird ihrem Mandat nur unzureichend gerecht. Ähnlich problematisch ist der Umgang der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Klagen gegen Binnengrenzkontrollen. Die enge Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen durch die Verwaltungsgerichte bedeutet in der Praxis, dass Klagen gegen Binnengrenzkontrollen als unzulässig abgewiesen werden. Betroffene haben derzeit somit keinen effektiven Rechtsschutz gegen rechtswidrige Binnengrenzkontrollen. Hiervon betroffen sind in erster Linie Unionsbürger:innen. Die aktuelle Reform des SGK ist die Reaktion auf diese Herausforderungen. Die Reform erweitert einerseits mitgliedstaatliche Spielräume, insbesondere zur verschärften Migrationskontrolle an Binnengrenzen. Andererseits strafft sie die Anforderungen an mitgliedstaatliche Binnengrenzkontrollen. Ob dies in der Praxis zu einem Rückgang von Binnengrenzkontrollen führen wird, hängt vor allem von der Bereitschaft der Kommission ab, die neuen Regeln des SGK auch durchzusetzen.

I. Gegenstand, Hintergrund und Aufbau des Gutachtens

Der Schengen-Raum umfasst heute alle EU-Mitgliedstaaten,¹ bis auf Zypern und Irland, sowie die nicht-EU Staaten Island, Norwegen, Schweiz und Liechtenstein. Das Grundprinzip des Schengen-Raums ist die Abwesenheit von Grenzkontrollen zwischen seinen Mitgliedstaaten. Die Abschaffung von Kontrollen an den Binnengrenzen ist seit den Anfängen der Europäischen Gemeinschaft Kerngehalt der politischen und wirtschaftlichen Integration Europas.² Im heutigen verfassungsrechtlichen Rahmen des Unionsrechts ist der Raum ohne Binnengrenzen, in dem sich Unionsbürger:innen frei bewegen können, als ein grundlegendes Ziel der Europäischen Union definiert.³

Seit 2015 steht der Schengen-Raum jedoch unter erheblichem Druck. In Reaktion auf Terrorangriffe, Sekundärmigration (schutzsuchender) Drittstaatsangehöriger und die Covid-19 Pandemie wurden temporäre Binnengrenzkontrollen wieder eingeführt und seit 2015 kontinuierlich verlängert. Auch an den deutschen Landgrenzen, die alle Schengen-Binnengrenzen darstellen, werden Grenzkontrollen seit 2015 kontinuierlich durchgeführt. Zudem sieht die Reform des SGK vom April 2024 eine Ausweitung mitgliedstaatlicher Spielräume bei der Wiedereinführung und Verlängerung von Binnengrenzkontrollen vor. Die Kontrollpraxis und Reform des SGK werfen eine Reihe von Rechtsfragen auf, die das vorliegende Gutachten untersucht.

Das Gutachten fokussiert sich dabei auf drei wesentliche Aspekte:

- (1) Untersuchung der Vereinbarkeit der Binnengrenzkontrollen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Unionsrecht.
- (2) Darstellung der Auswirkungen der Binnengrenzkontrollen Deutschlands. In diesem Zusammenhang untersucht das Gutachten die rechtlichen Auswirkungen und gibt einen Überblick über die Studienlage zu den wirtschaftlichen Folgen der Binnengrenzkontrollpraxis Deutschlands.
- (3) Untersuchung der zentralen Punkte der Reform des Schengener Grenzkodexes 2024 im Lichte der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen.

Hierzu geht das Gutachten wie folgt vor:

Da der Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen in den EU-Verträgen verankert ist, wird in **Teil II** zunächst der primärrechtliche Rahmen dieses Grundsatzes dargestellt. **Teil III** untersucht die sekundärrechtliche Konkretisierung dieses primärrechtlichen Rahmens im Schengener Grenzkodex. In **Teil IV** wird die deutsche Binnengrenzkontrollpraxis seit 2015 dargestellt und untersucht, ob diese mit den unionsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist. Der Untersuchungszeitraum umfasst den 13. September 2015 bis zum 1. Februar 2024. **Teil V** untersucht die Rechtsprechung deutscher Verwaltungsgerichte zur Wiedereinführung von

¹ Bulgarien und Rumänien sind mit Wirkung zum 31. März 2024 beigetreten, wobei für eine Übergangszeit lediglich die Kontrollen an den Luft- und Seebinnengrenzen aufgehoben wurden.

² Communication by the Commission of the European Common Market to the Council of the EEC and to the Member States Governments, 2.10.1962; ebenso: Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, 28.-29.6.1985, KOM(85) 310, Rn 12, 24 und 48.

³ Art. 3 Abs. 2 EUV.

Binnengrenzkontrollen im Kontext unionsrechtlicher Vorgaben. Teil VI befasst sich mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der deutschen Binnengrenzkontrollen.

Der Europäischen Kommission kommt als „Hüterin der Verträge“ die zentrale Rolle bei der Überwachung der Einhaltung der unionsrechtlichen Verpflichtungen zu; Teil VII untersucht deshalb die Rolle der Kommission bei der Durchsetzung der Verpflichtungen aus dem Schengener Grenzkodex. Der abschließende Teil VIII gibt einen Überblick über und eine rechtliche Einordnung der zentralen Punkte der Reform des Schengener Grenzkodex 2024.

II. Der Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen im EU Primärrecht

Die grundsätzliche Abschaffung von Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum⁴ stützt sich auf eine dreifache primärrechtliche Grundlage. Sie ist, erstens, verfassungsrechtliche Zielbestimmung in Art. 3 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) und ein wesentliches Strukturprinzip der EU (II.1.). Zweitens, ist sie zentraler Bestandteil der unionsbürgerlichen Freizügigkeit und als solche grundrechtlich verankert (II.2.). Sie ist, drittens, integraler Bestandteil des Binnenmarkts (II.3.).

1. Die Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen als Ziel der Union

Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) ist eines der grundlegenden Ziele der Union. Art. 3 Abs. 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) bestimmt:

„Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts *ohne Binnengrenzen*, in dem – in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist.“ [Hervorhebung hinzugefügt]

Bei Art. 3 Abs. 2 EUV handelt es sich um eine verfassungsrechtliche Grundnorm von zentraler Bedeutung für das Europäische Integrationsprogramm.⁵ Die historische Entwicklung von Art. 3 Abs. 2 EUV veranschaulicht diese zentrale Bedeutung in der heutigen verfassungsrechtlichen Struktur des Unionsrechts. Während der Vertrag von Nizza noch einen „schrittweisen Aufbau“ (Art. 63 EGV) und die „Erhaltung und Weiterentwicklung“ (Art. 2 Abs. 1 EUV) des Raumes als Ziel vorsah und der Entwurf des Verfassungsvertrages die Ziele des RFSR und der Errichtung des Binnenmarkts noch an gleicher Stelle verortete, nennt Art. 3 Abs.

⁴ Nicht alle EU-Mitgliedstaaten sind in vollem Umfang Teil des Schengen-Raums. Teilweise finden daher auch innerhalb des Schengen-Raumes dauerhaft reguläre Binnengrenzkontrollen statt. So waren Bulgarien und Rumänien bis zum 31. März 2024 lediglich Teilanwender:innen des SGK und somit noch keine vollwertigen Mitglieder des Schengen-Raums. Auch seit dem 31. März 2024 entfallen lediglich die Binnengrenzkontrollen für intra-Schengen Flug- und Fährverbindungen, während die Grenzkontrollen an den Landbinnengrenzen fortbestehen. Der SGK spricht zudem selbst vom „Raum ohne Kontrollen an den Binnengrenzen“, s. etwa Erwägungsgrund 22, Art. 25 Abs. 1, 29 Abs. 1, 2, Art. 30 Abs. 1, 1a) SGK. Zur besseren Verständlichkeit werden die Begriffe „Schengen-Raum“ und „Raum ohne Kontrollen an den Binnengrenzen“ jedoch synonym verwendet.

⁵ Ruffert in Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 3 Rn. 1.

2 EUV den RFSR nun vor der Errichtung des Binnenmarktes und Art. 67 Abs. 1 stellt fest, dass die Union einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts „bildet“.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird dem RFSR eine zweifache Qualität zugesprochen. Erstens stelle dieser einen geographischen Raum dar, in dem sich die Unionsbürger:innen tatsächlich frei bewegen könnten.⁶ Zweitens, sei der RFSR ein Rechtsraum, der durch die Begriffe „Freiheit, Sicherheit und Recht“ substantiell qualifiziert wird.⁷ Im Anschluss an diese Literatur kann festgehalten werden, dass sich der rechtliche Gehalt dieser Qualifikation aus Art. 67 Abs. 2 und Art. 77 Abs. 1a und Abs. 2e AEUV ergibt. Während Art. 67 Abs. 1 AEUV eingangs klar stellt, dass die Union einen RFSR bildet, beziehen sich Abs. 2-4 programmatisch auf die Begriffe Freiheit, Sicherheit und Recht. Art. 67 Abs. 2 AEUV bezieht sich auf den Begriff der Freiheit, indem festgelegt wird, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden. Der Begriff der Freiheit in Abs. 2, der die Zielbestimmung in Art. 3 Abs. 2 EUV inhaltlich auflädt, stellt somit auf die tatsächliche Freizügigkeit von Personen ab, sich grundsätzlich innerhalb des RFSR frei bewegen zu können, ohne Kontrollen an den Binnengrenzen unterworfen zu sein.

Hierzu liegt noch keine Judikatur des EuGH vor. Jedoch interpretierte Generalanwalt Yves Bot den RFSR in Art. 3 Abs. 2 EUV als einen „Raum ohne Binnengrenzen“, in welchem „die Freizügigkeit der Unionsbürger und der Drittstaatsangehörigen, die legal in die Union eingereist und dort aufhältig sind, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit nicht durch Kontrollen an ihren Binnengrenzen zu behindern [sei]“.⁸ Auch in der Literatur wird herausgehoben, dass die Freiheit, sich ungehindert kontrollfrei über die Binnengrenzen bewegen zu können, konstitutiv für den gesamten RFSR und ein wesentlicher Bestandteil dessen ist, was die Union ihren Bürger:innen bietet.⁹ Das Bundesverfassungsgericht unterstrich die integrationspolitische Bedeutung des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen, indem es diesen als einen Raum bezeichnete, in dem sich die Unionsbürger:innen frei bewegen und entfalten könnten.¹⁰

Da Art. 67 AEUV grundsätzlich an die Organe der Union als Adressaten gerichtet ist,¹¹ ergibt sich daraus kein unmittelbar subjektives Recht für Einzelne. Gleichwohl deutet die Literatur darauf hin, dass Art 67 Abs. 2 AEUV in einem funktionalen und wechselbezügigen Verhältnis

⁶ *Fichera*, Sketches of a theory of Europe as an area of freedom, security and justice, in *Fletcher/ Herlin-Karnell/ Matera*, 2016, 40ff; *Gibbs*, Constitutional Life and Europe's Area of Freedom, Security and Justice, 2011, 84ff; *Lindahl*, Finding a place for freedom, security and justice, 2004 E.L.Rev., 463ff.

⁷ *Fichera*, ebd., 40ff; *Lindahl*, ebd., 463ff.; *Costello*, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law, 2016, 17ff.

⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Yves Bot vom 6.9.2018, C-412/17 und C-474/17, Rn. 35, 36.

⁹ Siehe: *Geiger/Kirchmair* in *Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair*, 7. Aufl. 2023, EUV Art. 3 Rn. 6; *Peers*, EU Justice and Home Affairs Law, Vol. I, 4. Aufl. 2016, S. 85; *Monar*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts', in v. *Bogdandy/Bast* (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge 2009, 754; *Röben*, Art. 67 AEUV, in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 70. EL, Mai 2020, Rn. 10, 55; *Salomon/Rijpma*, A Europe Without Internal Frontiers: Challenging the Reintroduction of Border Controls in the Schengen Area in the Light of Union Citizenship, German Law Journal 2023, 1 (27f.).

¹⁰ Siehe: BVerfG, Urt. v. 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08, Rn 248, mit ausdrücklichem Bezug auf Art. 3 Abs. 2 EUV.

¹¹ EuGH, Beschl. v. 6.6.2013, C-14/13, Rn 24, Cholakova; Urt. v. 22.6.2010, C-188/10, Rn 64, Melki.

zur Unionsbürgerschaft steht, da der kontrollfreie Personenverkehr die Unionsbürgerschaft flankiert.¹²

2. Das Recht auf Freizügigkeit in der Unionsbürgerschaft

Aus Art. 3 Abs. 2 EUV geht hervor, dass die Unionsbürger:innen die Primärbegünstigten des RFSR sind. Art. 3 Abs. 2 EUV stellt das räumliche Gegenstück zur unionsbürgerlichen Freizügigkeit dar. Art. 21 Abs. 1 AEUV spricht Unionsbürger:innen das Recht zu, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Dieses allgemeine Freizügigkeitsrecht gilt unabhängig vom spezifischen Aufenthaltszweck und den binnenmarktbezogenen Freizügigkeitsrechten.¹³ Dieses Freizügigkeitsrecht erfährt seine grundrechtliche Ausprägung in Art. 45 Abs. 1 GRCh, welcher Unionsbürger:innen ebenfalls beinahe wortgleich das Recht zuspricht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.¹⁴

Die Frage, ob Art. 21 Abs. 1 AEUV iVm. Art. 45 Abs. 1 GRCh ein Recht auf unkontrolliertes Überschreiten der Binnengrenzen umfasst, wird in der Literatur unterschiedlich bewertet, überwiegend jedoch bejaht.¹⁵ Der EuGH hat diese Frage bislang nicht abschließend geklärt.¹⁶ Der EuGH betont jedoch, dass „die Unionsbürgerschaft gemäß Art. 21 AEUV jedem Bürger der Union das elementare und persönliche Recht [verleiht], sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten“.¹⁷ Generalanwalt Yves Bot bejaht einen Eingriff in Art. 45 GRCh durch Binnengrenzkontrollen.¹⁸

Dieses Gutachten schließt sich der überwiegenden Ansicht in der Literatur und des Generalanwalts an, dass sich aus Art. 21 AEUV und Art. 45 GRCh ein Recht von Unionsbürger:innen ergibt, sich frei über die Binnengrenzen zu bewegen, ohne Binnengrenzkontrollen unterworfen zu werden - außer diese sind durch das Unionsrecht explizit gestattet.¹⁹

¹² vgl. *Röben*, [Fn. 9], Rn. 18.

¹³ *Khan/Schäffer* in *Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair*, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 21, Rn. 1; siehe hierzu auch *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt 2017.

¹⁴ Zum Verhältnis der beiden Normen siehe *Jarass* GrCh, 4. Aufl. 2021, EU-Grundrechte-Charta Art. 45 Rn. 2; Art. 45 Abs. 1 GRCh wird allgemein als Grundrecht eingestuft: Mit der wohl h.M. bejahend: *Streinz* in *Streinz*, GR-Charta, 3. Aufl. 2018, Art. 45 Rn. 2; *van Vormizeele* in *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019 Art. 45 Rn. 2; *Heselhaus* in *Pechstein/Nowak/Häde*, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 45 Rn. 2, 11ff.; ablehnend wohl *Kadelbach*, zitiert in *Pechstein/Nowak/Häde*, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2. Aufl. 2023, Art. 45 Rn. 11.

¹⁵ Den Eingriff bejahend: *Jarass*, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, Art. 45 Rn. 11; verneinend hingegen: *Kluth* in *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 21 Rn. 6; *Pechstein/Bunk*, EuGRZ 1997, 547 (552); differenzierend nach Häufigkeit und genauen Umständen der Grenzkontrolle: *Heselhaus* in *Pechstein/Nowak/Häde*, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 1. Aufl. 2017, GRC Art. 45 Rn. 21.

¹⁶ *Salomon/Rijpma*, [Fn. 9], 1 (21); EuGH, Urt. v. 21. September 1999, C-378/97, *Wijzenbeek*.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 16. Oktober 2012, C-364/10, (43), *Ungarn/Slowakische Republik*.

¹⁸ EuGH, Schlussanträge von GA Bot v. 6. September 2018, C-412/17, C-474/17, (38), *Touring Tours*.

¹⁹ Zur geographischen Fragmentierung der unionsbürgerlichen Rechte als Folge dieses Freizügigkeitsrechts und deren verfassungsrechtliche Rechtfertigung, siehe: *Salomon/Rijpma*, [Fn. 9], 302 ff.

3. Der Europäische Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen

Bereits 1962 betonte die Kommission die Erforderlichkeit der Abschaffung von Binnengrenzkontrollen zur Errichtung eines gemeinsamen Marktes. Diese verhinderten nicht nur die Errichtung eines wirklichen gemeinsamen Marktes, sondern neigten auch dazu, den Bürger:innen Europas die politische Bedeutung des von den sechs Mitgliedstaaten eingegangenen Unternehmens zu verschleiern.²⁰ Trotz dieser frühen Bezugspunkte zur politischen Dimension der Abschaffung von Binnengrenzkontrollen war die Idee des „Raums ohne Binnengrenzen“ von Beginn an stark durch die marktwirtschaftlich-funktionale Logik des Binnenmarktes geprägt. Die Kommission schlug 1985 im Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes die vollständige Abschaffung von Binnengrenzkontrollen vor. Einreisekontrollen an den Binnengrenzen würden „die Kosten und Nachteile eines geteilten Marktes perpetuieren“ und seien „der sichtbare Beweis für die andauernde Zersplitterung der Gemeinschaft“, sowie „Kennzeichen einer willkürlichen Verwaltungsbefugnis“ gegenüber Einzelnen.²¹ Durch die Änderung von Art. 8a) des EWG Vertrags durch die Einheitliche Europäische Akte im Jahre 1986 wurde der Binnenmarkt erstmals als einen „Raum ohne Binnengrenzen“ definiert, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.²² Diese Formulierung hat sich gehalten und findet sich heute in Art. 26 Abs. 2 AEUV wieder. Mit fortschreitender Integration emanzipierte sich das europäische Projekt - und mit ihm die Idee des „Raums ohne Binnengrenzen“ - jedoch zunehmend von der marktwirtschaftlich-funktionalen Ausrichtung.²³ Jüngere Forschung weist zunehmend auf die unionsbürgerschaftliche Dimension der Freizügigkeit im Schengen-Raum hin, welche durch die rechtswissenschaftliche Literatur, bis auf wenige Ausnahmen,²⁴ lange vernachlässigt wurde und teilweise auch heute noch von marktwirtschaftlich gefärbten Perspektiven verdeckt wird.²⁵

4. Art. 72 AEUV: Keine primärrechtliche Derogation von der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen

Im Zusammenhang mit der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen einerseits und Art. 72 AEUV andererseits. Laut Art. 72 AEUV bleibt die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit von den Vorschriften des Titels V AEUV (Betreffend den RFSR) unberührt. Weitere parallele Regelungen finden sich in Art. 4 Abs. 2 S.2 EUV, der besagt,

²⁰ The European Community, A communication by the Commission of the European Common Market to the Council of Ministers of the EEC and the Member governments. European Community Information Service, 2 October 1962, abrufbar unter <http://aei.pitt.edu/53872/>.

²¹ Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat zur Vollendung des Binnenmarktes, 28.-29.6.1985, KOM(85) 310, Rn. 12, 24 und 48.

²² Kommission der Europäischen Gemeinschaften, [Fn. 20], Rn. 27 ; *Salomon/Rijpma*, [Fn. 9], 1 (9ff.).

²³ Zu dieser Entwicklung *Monar*, [Fn. 9], S. 753ff.

²⁴ *Groenendijk*, Reinstatement of Controls Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?, *European Law Journal* 2004, 150.

²⁵ *Salomon/Rijpma*, [Fn. 9], 1 (8).

dass die Aufrechterhaltung der nationalen Sicherheit in der alleinigen Verantwortung der Mitgliedstaaten verbleibt - und in Art. 347 AEUV, der sich konkret auf den Binnenmarkt bezieht. Im Zusammenhang mit Binnengrenzkontrollen wird deshalb die Frage virulent, ob sich ein Mitgliedstaat auf Art. 72 AEUV bzw. Art. 4 Abs. 2 EUV berufen darf, um Binnengrenzkontrollen weiterzuführen, wenn die Ausnahmebestimmungen im Schengener Grenzkodex (Art. 25-29 SGK) dies nicht gestatten. Mit anderen Worten: Darf sich ein Mitgliedstaat auf seine Befugnisse im Primärrecht berufen, wenn das Sekundärrecht, wie unter anderem die deutsche Bundesregierung im Verfahren vor dem EuGH ausführte,²⁶ keine ausreichenden Möglichkeiten für die Bekämpfung einer Bedrohung bieten würde?

Der EuGH verneint dies eindeutig. Aus Art. 72 AEUV lasse sich kein „dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Unionsrecht ausnähme“.²⁷ Dies würde ansonsten die Verbindlichkeit und die Einheitlichkeit des Unionsrechts beeinträchtigen.²⁸ Vielmehr beziehen sich die Ausnahmetatbestände des Art. 72 AEUV auf „ganz bestimmte außergewöhnliche Fälle“ und sind eng auszulegen.²⁹ Generische Bezugnahmen auf Art. 72 AEUV sind daher unzulässig.

In der Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark* setzte sich der EuGH spezifisch mit der Frage auseinander, ob Mitgliedstaaten bei der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen auf Art. 72 AEUV oder Art. 4 Abs. 2 EUV rekurrieren dürfen. Der EuGH bestätigte dabei seine bisherige Rechtsprechung und stellte klar, dass die Ausnahmebestimmungen in Art. 25 ff. SGK einen „umfassenden Rahmen“ für die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen festlegen, weshalb sich Mitgliedstaaten nicht auf Art. 72 AEUV und Art. 4 Abs. 2 EUV berufen dürften.³⁰ Die zeitlichen Beschränkungen der Wiedereinführung von Grenzkontrollen im SGK würden ausgehöhlt, wenn ein Mitgliedstaat zur Aufrechterhaltung der Grenzkontrollen entgegen einer zeitlichen Beschränkung auf Art. 72 AEUV rekurrieren könnte.³¹

²⁶ *Cebulak/Morvillo*, The Guardian is absent, 25 Juni 2021 Verfassungsblog, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/the-guardian-is-absent/>.

²⁷ EuGH, Urt. v. 2. April 2020, C-715/17, C-718/17 und C-719/17, (143), Kommission/Polen, Ungarn, Tschechien.

²⁸ EuGH, ebd., (143).

²⁹ EuGH, ebd., (143-144).

³⁰ EuGH, Urt. v. 26. April 2022, C368/20 und C369/20, (87), Landespolizeidirektion Steiermark.

³¹ EuGH, Urt. v. 26. April 2022, C368/20 und C369/20, (55, 83-90), Landespolizeidirektion Steiermark; vgl. hierzu ferner die Argumentation der Französischen Regierung in EuGH Urt. v. 21. September 2023, C-143/22, (45), ADDE; zur Kompetenz des EuGH im Bezug auf Binnengrenzkontrollen vor dem Hintergrund des Art. 72 und 276 AEUV s. *Bornemann*, Mitgliedstaatliche Gestaltungsspielräume im Schengener Grenzkodex – Folgen für einen Raum ohne Kontrollen an Binnengrenzen, *Integration* (2018), 41:3, (201ff.).

III. Der sekundärrechtliche Rahmen zu Grenzkontrollen: Der Schengener Grenzkodex

Der zentrale Sekundärrechtsakt zur Realisierung des Ziels des Raums ohne Binnengrenzen ist der Schengener Grenzkodex.³² Dieser basiert maßgeblich auf der Differenzierung zwischen Binnen- und Außengrenzen. Während die Außengrenzen nach Maßgabe des Titels II SGK zu kontrollieren sind, bestimmt Titel III, dass solche Kontrollen an den Binnengrenzen grundsätzlich ausbleiben sollen.³³ Titel III SGK sieht wiederum ein Regel-Ausnahme Verhältnis vor: Während Kapitel I in Art. 22-24 SGK das Grundprinzip der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum regelt, enthält Kapitel II in Art. 25-35 SGK detaillierte Vorschriften für die nur ausnahmsweise zulässige, temporäre Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen.³⁴

1. Die Grundregel: Keine Personenkontrollen an den Binnengrenzen

Art. 1 SGK greift den primärrechtlichen Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen prominent zu Beginn der SGK auf:

Diese Verordnung sieht vor, dass keine Grenzkontrollen in Bezug auf Personen stattfinden, die die Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Union überschreiten.

Sie legt Regeln für die Grenzkontrollen in Bezug auf Personen fest, die die Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Union überschreiten.

Art. 22 SGK hebt diesen Grundsatz noch einmal hervor:

Die Binnengrenzen dürfen unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Personen an jeder Stelle ohne Personenkontrollen überschritten werden.

Dieser Regelung kommt unmittelbare Wirkung zu, da ihr Wortlaut inhaltlich hinreichend klar und bestimmt, und ihre Anwendung nicht von weiteren Bedingungen abhängig ist.

2. Ausnahmen von der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen

Diese Grundregel wird durch den Ausnahmetatbestand des Vorliegens einer ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit durchbrochen. Nur dann dürfen Binnengrenzkontrollen wieder eingeführt bzw. verlängert werden. Hierfür existieren zwei unterschiedliche Verfahren: (a) die in der Praxis relevanteste „unilaterale“ Option gemäß Art. 25 und 28 SGK, sowie (b) die selten einschlägige „multilaterale“ Option gemäß Art. 29 SGK. Beide Verfahren enthalten detaillierte materielle Anforderungen an und zeitliche Beschränkungen der Binnengrenzkontrollen.

³² Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 77 vom 23.3.2016, S. 1–52, im Folgenden „SGK“.

³³ Siehe hierzu *Progin-Theuerkauf/Epiney*, in: *Thym/Hailbronner* (Hrsg.), 3. Aufl. 2022 EU immigration and asylum law, Chapter 5: Schengen Borders Code Regulation (EU) 2016/399, Art. 1 Rn. 1ff.

³⁴ Dieses Regel-Ausnahmeverhältnis hervorhebend EuGH, [Fn. 30] Landespolizeidirektion Steiermark, (63–65).

a) Die unilaterale Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 25 und 28 SGK

Mitgliedstaaten im Schengen-Raum ist es in zwei Konstellationen gestattet, unilateral temporäre Binnengrenzkontrollen wieder einzuführen. Erstens in außergewöhnlichen Umständen im Falle einer *vorhersehbaren* ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit des betreffenden Staates gemäß Art. 25 SGK. Zweitens gemäß Art. 28 SGK im Falle einer *unvorhersehbaren* ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit, welche sofortiges Handeln erforderlich macht.

(1) Materielle Anforderung: Ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit

Binnengrenzkontrollen dürfen ausschließlich zur Abwehr ernsthafter Bedrohungen für die öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit vorübergehend wieder eingeführt werden.³⁵ Die Unionsgesetzgebung unterstreicht im SGK, dass „eine Abweichung vom grundlegenden Prinzip der Freizügigkeit eng auszulegen [ist] und der Rückgriff auf den Begriff der öffentlichen Ordnung auf jeden Fall voraussetzt, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“.³⁶ In Einklang mit seiner Rechtsprechung zu Art. 72 AEUV³⁷ hat auch der EuGH festgestellt, dass die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen als Beschränkung der Freizügigkeit von Unionsbürger:innen eine Ausnahme vom oben beschriebenen Grundsatz der Abwesenheit von Personenkontrollen an den Binnengrenzen darstellt und daher eng auszulegen ist.³⁸

Wenn sich ein Mitgliedstaat auf die Ausnahmetatbestände der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit beruft, so obliegt es ihm nachzuweisen, dass dies tatsächlich erforderlich ist.³⁹ Der SGK unterstreicht, dass das Vorliegen einer tatsächlichen und gegenwärtigen Gefährdung „auf der Grundlage bestimmter objektiver Kriterien“ beruhen muss.⁴⁰ Trotz dieses strengen Maßstabs verbleibt den Mitgliedstaaten ein gewisser Beurteilungsspielraum in der Einschätzung von Gefahrenlagen.⁴¹

Konkrete Beispiele für vorhersehbare Bedrohungen iSd Art. 25 SGK sind etwa politische Gipfeltreffen, Demonstrationen oder große Sportveranstaltungen, für unvorhersehbare Bedrohungen iSd Art. 28 SGK beispielsweise Terrorangriffe.⁴² Gemäß Erwägungsgrund 26 SGK sollen Migration und das Überschreiten der Außengrenzen durch eine große Anzahl von

³⁵ Vgl. Erwägungsgründe 22, 23, 24 SGK.

³⁶ Vgl. Erwägungsgrund 27 SGK.

³⁷ EuGH, Urt. v. 2. April 2020, C-715/17, C-718/17 und C-719/17, (143), Kommission gegen Polen, Ungarn, Tschechien.

³⁸ EuGH, [Fn. 30], (63-66), Landespolizeidirektion Steiermark.

³⁹ EuGH, Urt. v. 2. April 2020, [Fn.37], (147), Kommission ./ Poln, Ungarn, Tschechien.

⁴⁰ Erwägungsgrund 23 SGK.

⁴¹ *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 35, Rn. 12; detailliert hierzu siehe *Bornemann*, [Fn. 31], (199).

⁴² *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 35, Rn. 11ff, 16; Für einen detaillierten Überblick über diese Gründe siehe *Groenendijk* [Fn. 24], (159ff.).

Drittstaatsangehörigen hingegen explizit nicht an sich als Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit betrachtet werden.

In der Rechtssache *Nordic Info* behandelte der EuGH erstmals die Frage ob eine Pandemie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit iSv Art. 25 Abs. 1 darstellt. Der EuGH hielt fest, dass eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit als solche nicht die Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen rechtfertigt. Unter bestimmten Umständen könne eine Pandemie jedoch die Schwelle einer Gefahr für die öffentliche Ordnung erfüllen: „eine Pandemie von einem Ausmaß wie die Covid-19-Pandemie, die durch eine übertragbare Krankheit gekennzeichnet ist, die in verschiedenen Bevölkerungsgruppen zum Tod führen und die nationalen Gesundheitssysteme überbeanspruchen oder gar überlasten kann.“⁴³

(2) Zeitliche Beschränkung: Lediglich temporäre Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen

Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Abschaffung von Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum ist die zeitliche Beschränkung ihrer ausnahmsweisen Wiedereinführung ein entscheidender Punkt. Zu differenzieren ist auch hier zwischen *vorhersehbaren* Gefahrenlagen nach Art. 25 SGK und *unvorhersehbaren* Gefahrenlagen nach Art. 28 SGK. Die zulässigen Zeiträume nach Art. 25 und 28 SGK können sich nach Ansicht der Literatur auch kumulieren.⁴⁴ Zudem gelten die Zeiträume jeweils individuell für die von Binnengrenzkontrollen betroffenen Grenzabschnitte.

Bei vorhersehbaren Gefahrenlagen gemäß Art. 25 Abs. 1 SGK können Binnengrenzkontrollen für einen begrenzten Zeitraum von höchstens 30 Tagen oder für die vorhersehbare Dauer der ernsthaften Bedrohung, wenn ihre Dauer den Zeitraum von 30 Tagen überschreitet, wiedereingeführt werden. Umfang und Dauer der Binnengrenzkontrollen dürfen hierbei nicht über das Maß hinausgehen, das zur Bewältigung der ernsthaften Bedrohung unbedingt erforderlich ist. Hält die Bedrohung über den in Art. 25 Abs. 1 SGK genannten Zeitraum hinaus an, so kann der betreffende Mitgliedstaat die Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 25 Abs. 3 SGK unter Berücksichtigung der Kriterien des Art. 26 SGK sowie des Verfahrens gemäß Art. 27 SGK für weitere Zeiträume von höchstens 30 Tagen verlängern. Gemäß Art. 25 Abs. 4 SGK darf der Gesamtzeitraum der Binnengrenzkontrollen, einschließlich etwaiger Verlängerungen nach Art. 25 Abs. 3 SGK, sechs Monate nicht überschreiten.

Bei unvorhersehbaren Gefahrenlagen gemäß Art. 28 Abs. 1 SGK dürfen Binnengrenzkontrollen nur für einen begrenzten Zeitraum von maximal zehn Tagen wiedereingeführt werden. Dauert die Gefahr jedoch über diesen Zeitraum hinaus an, so können sie für Zeiträume von höchstens 20 Tagen verlängert werden. Der Gesamtzeitraum von Binnengrenzkontrollen beträgt gemäß Art. 28 Abs. 4 SGK unter Berücksichtigung etwaiger Verlängerungen höchstens zwei Monate.

Die zeitliche Befristung von Binnengrenzkontrollen in Art. 25 Abs. 4 SGK beschäftigte den EuGH in der Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark*. Darin setzte sich der EuGH

⁴³ EUGH, Urt. v 5 Dezember 2023 C-128/22, *Nordic Info* (127).

⁴⁴ *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 35, Rn. 11ff,

erstmalig mit der Frage der rechtlichen Anforderungen an die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen auseinander. Alle im Verfahren intervenierenden Mitgliedstaaten vertraten die Auffassung, dass eine Weiterführung von Binnengrenzkontrollen über die Höchstfrist von sechs Monaten in Art. 25 Abs. 4 SGK mit dem Unionsrecht vereinbar sei, wenn eine Bedrohung länger als sechs Monate andauere.

Der EuGH folgte dieser Ansicht nicht. Vielmehr unterschied er in seiner Rechtssache zwischen „neuen Bedrohungen“ und „erneuerten Bedrohungen“ - eine Unterscheidung, die erstmals vom französischen Staatsrat vorgenommen wurde.⁴⁵ Nach den Worten des Generalanwalts handele es sich bei einer neuen Bedrohung um eine „*ihrer Natur nach neuen* ernsthaften Bedrohung“.⁴⁶ Mit anderen Worten: Eine terroristische Bedrohung ist keine sportliche Großveranstaltung, eine sportliche Großveranstaltung ist keine Pandemie, und eine Pandemie ist kein politisches Gipfeltreffen. Der EuGH stellte fest, dass eine neue Bedrohung eine neue Anwendung von Art. 25 Abs. 4 SGK zur Folge hat und die Fristen in Art. 25 Abs. 4 SGK somit erneut zu laufen beginnen. Die Überprüfung, ob eine neue Gefahr vorliege, überließ der EuGH den nationalen Gerichten.⁴⁷ Eine erneuerte Bedrohung bezieht sich hingegen auf eine Situation, in der dieselbe Bedrohung über die Sechsmonatsfrist in Art. 25 Abs. 4 SGK hinaus besteht. In einem Textbuchbeispiel juristischer Auslegungsmethode – Wortlaut, Ziel, Systematik von Art. 25 Abs. 4 SGK – gelangte der EuGH zu dem eindeutigen Ergebnis, dass Art. 25 Abs. 4 SGK die sechsmonatige Höchstdauer klar und präzise festlege und diese zwingend sei. Eine *erneuerte* Gefahr gestatte demnach keine erneute Anwendung von Art. 25 Abs. 4 SGK. An mehreren Stellen in der Rechtssache betont der EuGH dabei, dass Binnengrenzkontrollen als Ausnahmen von der unionsbürgerlichen Freizügigkeit eng auszulegen seien.⁴⁸

Nach dem EuGH muss also die Beurteilung, ob eine neue Bedrohung vorliegt auf zwei Anforderungen beruhen: (1) einer Beurteilung der Umstände, die die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen erfordern; und (2) einer Beurteilung der Ereignisse, welche die ernsthafte Bedrohung darstellen.⁴⁹ Darüber hinaus nimmt der EuGH keine weitere Präzisierung dieser beiden Kriterien vor.

Wenn nationale Gerichte nun diese Anforderungen an eine neue Bedrohung präzisieren, werden sie dabei vor allem die Vorgaben des EuGH einer engen Auslegung der Ausnahmen vom Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen beachten müssen. Eine lediglich neue Beurteilung der Umstände oder der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit dürfte, so der EuGH, diesen Anforderungen jedenfalls nicht genügen.⁵⁰

⁴⁵ Conseil d'État, Décision No. 415291 (28.Dezember 2017), Rn. 7; Conseil d'État, Décision No. 425936 (16.Oktober 2019), Rn. 7.

⁴⁶ Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe, C368/20 und C369/20, 6.Oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:821, (43), Landespolizeidirektion Steiermark. [Kursivierung im Original]

⁴⁷ EuGH, [Fn. 30], Rn. 81 f., Landespolizeidirektion Steiermark.

⁴⁸ EuGH, [Fn.30], Rn. 64 f., Landespolizeidirektion Steiermark.

⁴⁹ EuGH, [Fn.30], Rn. 80, Landespolizeidirektion Steiermark.

⁵⁰ EuGH, [Fn. 30], Rn. 66, Landespolizeidirektion Steiermark.

(3) Verhältnismäßigkeit: Binnengrenzkontrollen als ultima ratio

Binnengrenzkontrollen dürfen stets nur letztes Mittel sein.⁵¹ Sie dürfen nur dann vorübergehend wiedereingeführt werden, wenn andere Maßnahmen unzureichend sind, müssen also verhältnismäßig sein. In Bezug auf Maßnahmen, welche die Freizügigkeit einschränken, hat der EuGH dies in seiner Rechtssache *Ligue des Droits humains* konkretisiert:

„Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Beschränkung der Freizügigkeit nur gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven Erwägungen beruht und in angemessenem Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht in legitimer Weise verfolgten Ziel steht. Eine Maßnahme ist verhältnismäßig, wenn sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was dafür notwendig ist.“⁵²

Art. 26 S.1 SGK konkretisiert diesen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz weiter. Binnengrenzkontrollen müssen eine angemessene Reaktion auf die Bedrohung darstellen und zu ihr verhältnismäßig sein. Zu berücksichtigen sind hierbei einerseits die Auswirkungen der Bedrohung auf die öffentliche Ordnung und innere Sicherheit des betroffenen Mitgliedstaats, sowie andererseits die Auswirkungen der Maßnahmen auf den freien Personenverkehr. Gemäß Art. 33 SGK ist der Europäischen Kommission, dem Rat und dem Europäischen Parlament ein *ex-post* Bericht vorzulegen, in dem die Verhältnismäßigkeit der Binnengrenzkontrollen bewertet wird.

Die wissenschaftliche Literatur zu Binnengrenzkontrollen verweist regelmäßig darauf, dass Binnengrenzkontrollen zur Gefahrenabwehr überwiegend ungeeignet seien.⁵³ Selbst die Kommission verweist auf deren fragwürdige Effektivität, etwa im Kontext terroristischer Bedrohungen.⁵⁴

(4) Der Notifizierungsvorgang

Wenn sich Mitgliedstaaten auf die Ausnahmetatbestände der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit berufen, obliegt ihnen nachzuweisen, dass dies auch tatsächlich erforderlich ist.⁵⁵ Das Vorliegen einer tatsächlichen und gegenwärtigen Gefährdung muss „auf der Grundlage bestimmter objektiver Kriterien“ beruhen.⁵⁶ Hierzu legt Art. 27 SGK ein

⁵¹ Vgl. Erwägungsgründe 22, 23, 30, Art. 25 (2), Art. 26, Art. 29(2), Art. 30 (1) SGK.

⁵² EuGH Urt., v. 21. Juni 2022, C-817/19, (280), *Ligue des Droits Humains*.

⁵³ *Magiera* in *Streinz*, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 21 Rn. 38; *Groenendijk*, [Fn. 24], 150 (169f.); auf die Unmöglichkeit, die Effektivität von Grenzkontrollen wissenschaftlich seriös zu erheben verweist *Thym*, *European migration law* 2023, s. 98. Es gibt sogar Hinweise darauf, dass die mitgliedstaatlichen Behörden selbst nicht an die Effektivität von Binnengrenzkontrollen glauben, siehe *Groenendijk*, [Fn. 24], 150 (164). Im Bezug auf die Covid-19 Pandemie siehe *Guild*, *Schengen Borders and Multiple National States of Emergency: From Refugees to Terrorism to COVID-19*, *Eur. J. Migr. Law* 2021, Vol. 23 No. 4, (404).

⁵⁴ European Commission, Commission Staff Working Document Impact Assessment Report accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, SWD(2021) 462 final, Annex 7, S. 111.

⁵⁵ EuGH, [Fn. 27], (147), *Kommission/Polen, Ungarn, Tschechien*.

⁵⁶ Erwägungsgrund 23 SGK.

Verfahren fest, das die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet die Gründe und konkreten Informationen zu den die Bedrohung begründenden Ereignissen anzuführen und spätestens vier Wochen vor der geplanten Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen an die andere Mitgliedstaaten, die Kommission, das Europäische Parlament und den Rat zu übermitteln, damit diese sie überprüfen können. Eine solche Überprüfung unterliegt der uneingeschränkten gerichtlichen Überprüfung durch den EuGH. Die Kommission und jeder andere Mitgliedstaat können zudem gemäß Art. 27 Abs. 4 und 5 SGK eine Stellungnahme hierzu abgeben und eine Konsultation darüber initiieren. Zweck dieser Konsultation ist es, gegebenenfalls eine Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu organisieren und deren Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

b) Die supranationale Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 29 SGK

Die selten angewendete multilaterale Option zur temporären Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen ist in Art. 29 SGK geregelt und sieht ein besonderes Verfahren für außergewöhnliche Umstände vor, in denen das Funktionieren des Raums ohne Binnengrenzkontrollen insgesamt gefährdet ist.⁵⁷ Diese Vorschrift wurde 2013 als Reaktion auf die sogenannte „Französisch-Italienische Krise“ 2011 in Bezug auf den Umgang mit tunesischen und libyschen Migrant:innen in den SGK aufgenommen.⁵⁸ In dieser Krise zeigte sich, dass der SGK über kein Verfahren zum supranational koordinierten Umgang mit systematischen Kontrolldefiziten an der Schengen-Außengrenzen verfügte. In der Folge entstand eine bilaterale diplomatische Konfrontation zwischen Italien und Frankreich, im Zuge derer Frankreich unilateral Binnengrenzkontrollen an der Grenze zu Italien wieder einführte.

Dieses Verfahren ist supranational, da die EU Institutionen eine wesentliche Rolle zukommt: Auf Vorschlag der Kommission kann der Rat einen Durchführungsbeschluss annehmen in welchem er einem oder mehreren Mitgliedstaaten die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen empfiehlt. Die Schwelle für die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen in Art. 29 SGK ist höher als jene in Art. 25 SGK. Art. 29 SGK verlangt, das Vorliegen anhaltender schwerwiegender Mängel bei den Kontrollen an den Schengen-Außengrenzen die das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährden und dass diese Umstände eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit im Raum ohne Kontrollen an den Binnengrenzen oder in Teilen dieses Raums darstellen. Auf Grundlage von Art. 29 SGK dürfen Binnengrenzkontrollen für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten wieder einführen können. Dieser Zeitraum kann höchstens dreimal um jeweils sechs Monate verlängert werden, sofern diese Umstände fortbestehen.

⁵⁷ *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 35 Rn. 17-19.

⁵⁸ Verordnung (EU) Nr. 1051/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 zwecks Festlegung einer gemeinsamen Regelung für die vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen unter außergewöhnlichen Umständen, ABl. L 295 vom 6.11.2013, S. 1–10; *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 35, Rn. 3.

3. Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie Binnengrenzkontrollen

Nicht von der grundsätzlichen Abschaffung von Binnengrenzkontrollen umfasst sind gemäß Art. 23 SGK bestimmte Kontrollen innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten. Die wichtigste Fallgruppe stellt hierbei die Ausübung polizeilicher Befugnisse durch die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nach Maßgabe des nationalen Rechts dar, sofern deren Ausübung nicht die gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen haben.⁵⁹ Im Falle Deutschlands ist dies insb. die auf § 23 Abs. 1 Nr. 3 Bundespolizeigesetz basierende gefahrenunabhängige Kontrolle im Grenzgebiet (sog. „Schleierfahndung“).⁶⁰ Dies bedeutet, dass der SGK verdachtsunabhängigen Personenkontrollen an sich nicht entgegensteht, insofern deren Ausgestaltung im nationalen Recht und Anwendung die spezifischen rechtlichen Anforderungen des SGK erfüllen.

Gem. Art. 23a SGK müssen Polizeikontrollen folgende spezifische Anforderungen erfüllen um nicht die gleiche Wirkung wie verbotene Grenzkontrollen zu haben: (i) Polizeikontrollen dürfen nicht Grenzkontrollen als Ziel haben; (ii) sie müssen auf allgemeinen polizeilichen Informationen über mögliche Bedrohungen für die öffentliche Sicherheit basieren; (iii) sie müssen sich in Konzeption und Durchführung deutlich von systematischen Grenzkontrollen unterscheiden; und (iv) auf der Grundlage von Stichproben durchgeführt werden.⁶¹

Der EuGH hat diese kumulativen rechtlichen Anforderungen in seiner Rechtsprechung konkretisiert.⁶²

(1) Die Rechtssache *Melki und Abdeli* (C-188/10)

Die Rechtssache *Melki und Abdeli* betraf ein französisches Gesetz, das den Polizeibehörden erlaubte, die Identität einer Person unabhängig von ihrem Verhalten und den spezifischen Umständen innerhalb eines Grenzgebiets von 20km Tiefe zu überprüfen. Die wesentliche Rechtsfrage war, ob Identitätskontrollen auf Grundlage dieses Gesetzes die gleiche Wirkung wie verbotene Grenzkontrollen hatten.

Der EuGH hielt zunächst fest, dass es sich bei solchen Kontrollen nicht um Grenzkontrollen handeln würde, da sie nicht von der Bewegung der überprüften Person über die Grenze abhingen und nicht zum genauen Zeitpunkt der Grenzüberquerung durchgeführt wurden.⁶³ Im Anschluss überprüfte der EuGH, ob diese Kontrollen dennoch eine äquivalente Wirkung wie Grenzkontrollen haben. Dazu stellte der EuGH im Wesentlichen zwei Punkte fest, die eine Präzisierung der oben genannten Kriterien darstellen.

Erstens, würde eine nationale Regelung zu verdachtsunabhängigen Identitätskontrollen im Grenzgebiet nicht dasselbe Ziel wie Grenzkontrollen verfolgen. Erstere hätten das Ziel die Einhaltung einer Verpflichtung zur Vorlage von Identitätsdokumenten zu überprüfen; letztere

⁵⁹ Siehe hierzu *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 24, Rn. 2ff.

⁶⁰ Siehe hierzu *Schenke in Schenke/Graulich/Ruthig*, 2. Aufl. 2018, BPolG § 23 Rn. 11.

⁶¹ Art. 23a SGK.

⁶² *Progin-Theuerkauf/Epiney*, [Fn. 33], Art. 24 SGK, Rn. 2ff.

⁶³ EuGH, Urt. v. 22. Juni 2010 – C-188/10, (70), *Melki und Abdeli*.

hätten das Ziel zu überprüfen, ob Personen berechtigt sind, das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu betreten und gegebenenfalls daran zu hindern, Grenzkontrollen zu umgehen.⁶⁴ Zweitens müsse eine nationale Regelung, die den Polizeibehörden eine Befugnis zur Durchführung von verdachtsunabhängigen Identitätskontrollen im Grenzgebiet einräumt, den erforderlichen rechtlichen Rahmen für die Ausübung dieser Befugnis vorgeben. Insbesondere müsste eine solche Regelung die Intensität und Häufigkeit der den Polizeibehörden übertragenen Kontrollbefugnisse enthalten, um sicherzustellen, dass Polizeikontrollen nicht eine äquivalente Wirkung wie Grenzkontrollen haben.⁶⁵

(2) Die Rechtssache *Adil* (C-278/12 PPU)

Zwei Jahre nach der Entscheidung in der Rechtssache *Melki und Abdeli* befasste sich der EuGH in *Adil* mit einer niederländischen Regelung zu verdachtsunabhängigen Identitätskontrollen im Grenzgebiet. Die Besonderheit der niederländischen Regelungen war, dass Identitätskontrollen im Grenzgebiet explizit die Überprüfung von ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Ziel hatten und verdachtsunabhängige Kontrollen im restlichen Staatsgebiet nicht gestattet waren.

Der EuGH stellte einerseits fest, dass eine nationale Regelung die verdachtsunabhängige Identitätskontrollen zur Bekämpfung von irregulärem Aufenthalt nicht die gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen hätte, da sie nicht die Verhinderung der Einreise verfolgen und nicht systematisch stattfinden würde.⁶⁶ Andererseits betonte der EuGH jedoch, dass je zahlreicher die Indizien für eine gleiche Wirkung von verdachtsunabhängigen Personenkontrollen im Grenzgebiet sind, desto strenger und detaillierter müssen die nationalen Regelungen für solche Polizeikontrollen sein.⁶⁷ Der erforderliche rechtliche Rahmen müsse so detailliert sein, dass eine Überprüfung der Notwendigkeit der Kontrollen im Allgemeinen und der gestatteten Kontrollmaßnahmen im Speziellen möglich ist.⁶⁸

(3) Das Strafverfahren gegen *A* (C-9/16)

Auf Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Kehl konkretisierte der EuGH einige Jahre die Anforderungen an verdachtsunabhängige Polizeikontrollen im Grenzgebiet weiter. Die zentrale Rechtsfrage im Verfahren betraf die Vereinbarkeit von Teilen von §§ 22, 23 Bundespolizeigesetz mit dem Unionsrecht, welche der Bundespolizei eine verdachtsunabhängige Identitätskontrolle in einem 30km tiefen Grenzgebiet, sowie in grenzüberschreitenden Zügen und Bahnhöfen gestattet.

Der EuGH wiederholte die Grundsätze seiner früheren Rechtsprechung: Je mehr Indizien dafür bestehen, dass Polizeikontrollen die gleiche Wirkung wie Grenzkontrollen haben

⁶⁴ EuGH, [Fn. 63], (71), *Melki und Abdeli*.

⁶⁵ EuGH, [Fn. 63], (74), *Melki und Abdeli*.

⁶⁶ EuGH, Urt. v. 19. Juli 2012, C-278/12, (62), *Adil*.

⁶⁷ EuGH, ebd., (75), *Adil*.

⁶⁸ EuGH, ebd., (76), *Adil*.

könnten, desto strengere Anforderungen sind an die nationale Regelung zu stellen.⁶⁹ Dies dürfte jedenfalls bei verdachtsunabhängigen Kontrollen im Grenzgebiet der Fall sein.⁷⁰ Eine nationale Regelung müsste, so der EuGH, insbesondere das Ermessen der Behörde lenken, dass dieser bei der Ausübung der Kontrollbefugnisse zukommt.⁷¹ Obwohl der EuGH in der Rechtssache C-9/16 keine neuen Anforderungen formulierte, strukturierte er die Anforderungen in der bisherigen Rechtsprechung:

(i) es ist festzustellen, ob Polizeikontrollen direkt an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stattfinden. Erstere sind Indizien für eine gleiche Wirkung.⁷²

(ii) die Ziele, die eine nationale Regelung zu verdachtsunabhängigen Kontrollen verfolgt, müssen sich in wesentlichen Punkten von Grenzkontrollen unterscheiden. Das wesentliche Unterscheidungskriterium ist dabei, ob eine Regelung die Überprüfung oder Unterbindung der rechtmäßigen Einreise verfolgt.⁷³

(iii) die Beschränkung von Kontrollbefugnissen auf den räumlichen Geltungsbereich im Grenzgebiet an sich stelle noch kein Indiz für eine gleiche Wirkung dar. Wenn jedoch Sonderregelungen für den räumlichen Geltungsbereich gegenüber den übrigen Bestimmungen in der jeweiligen nationalen Regelung bestehen, ist dies ein Indiz für das Bestehen einer gleichen Wirkung.⁷⁴

(iv) die nationale Regelung muss einen Rechtsrahmen vorgeben, der die Konkretisierungen und Einschränkungen der Intensität, Häufigkeit und Selektivität der Kontrollen so präzisiert, dass überprüft werden können, ob sie sich von systematischen Grenzkontrollen unterscheiden.⁷⁵

⁶⁹ EuGH, Urt. v. 21. Juni 2017, C-9/16, (38), Strafverfahren gegen A.

⁷⁰ EuGH, [Fn. 69], (39-40), Strafverfahren gegen A.

⁷¹ EuGH, [Fn. 69], (39), Strafverfahren gegen A.

⁷² EuGH, [Fn. 69], (42), Strafverfahren gegen A.

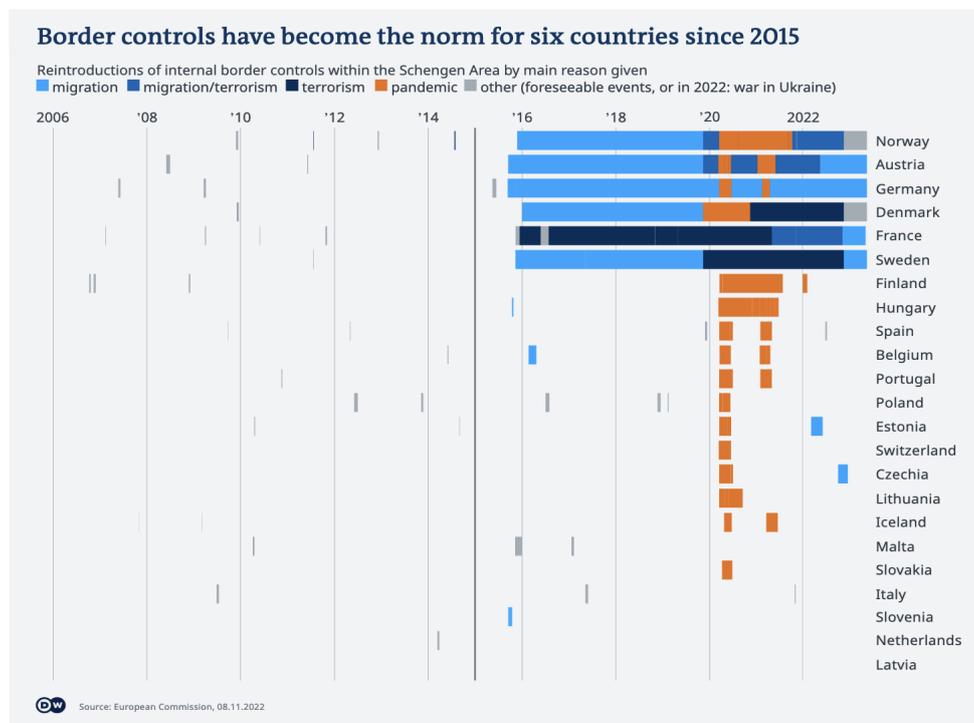
⁷³ EuGH, [Fn. 69], (44), Strafverfahren gegen A.

⁷⁴ EuGH, [Fn. 69], (52-53), Strafverfahren gegen A.

⁷⁵ EuGH, [Fn. 69], (59), Strafverfahren gegen A.

IV. Die deutsche Binnengrenzkontrollpraxis

Empirische Daten zur Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen zeigen einen starken Anstieg der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen seit September 2015. Dies betrifft sowohl die Anzahl als auch die Dauer von Binnengrenzkontrollen. Grafische Aufbereitungen belegen dies eindrücklich.



Quelle: Kira Schacht / Deutsche Welle (<https://www.dw.com/en/schengen-states-extend-border-checks-ignoring-eu-court/a-63747406>, 24.04.2024)

Eine von der Europäischen Kommission veröffentlichte Liste bietet einen aktuellen Überblick über die notifizierten Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum und enthält eine stichwortartige Wiedergabe der von den jeweiligen Mitgliedstaaten angeführten Gründe.⁷⁶ Diese Liste führt jedoch weder die Rechtsgrundlagen der Binnengrenzkontrollen an, noch substantiiert sie die von den Mitgliedstaaten angeführten Gründe.⁷⁷ Aus diesem Grund wertet das vorliegende Kurzgutachten die in dieser Hinsicht deutlich detaillierteren Notifizierungen gemäß Art. 27 SGK aus. Diese sind nicht öffentlich zugänglich, wurden für das vorliegende Gutachten jedoch im Rahmen von Anfragen an die Europäische Kommission sowie das Bundesministerium des Inneren und für Heimat auf Grundlage des

⁷⁶ Europäische Kommission, Temporary Reintroduction of Border Control, abrufbar unter https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en.

⁷⁷ Illustriert wird diese Diskrepanz durch das deutsche Notifizierungsschreiben vom 01.10.2015. Die Übersicht der Kommission nennt als Gründe lediglich den Massenzustrom von schutzsuchenden Personen. Das deutsche Notifizierungsschreiben hingegen verweist weit darüber hinaus auf nicht belegte potenzielle Gefahren durch die Infiltration durch Personen aus dem Bereich der Allgemeinkriminalität, Mitglieder militanter Gruppen oder Einzelpersonen extremistischer Gesinnung, Gewaltausbrüchen unter den Bewohnern von Aufnahmeeinrichtungen, Folgewirkungen für die Behörden sowie die gesellschaftliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland.

Informationsfreiheitsgesetzes erlangt. Im Anhang des Gutachtens befindet sich eine Übersichtstabelle über die Deutschen Notifizierungen des entsprechenden Zeitraums.

Im Folgenden wird die deutsche Binnengrenzkontrollpraxis vom 13.09.2015 bis zum 01.02.2024 untersucht. Insgesamt wurden hierzu 43 deutsche Notifizierungen sowie Durchführungsbeschlüsse des Rates und Stellungnahmen der Europäischen Kommission ausgewertet.

1. Kontrollen an der österreichischen Binnengrenze (2015-2024)

In Bezug auf die Wiedereinführung von Kontrollen an der österreichischen Binnengrenze kann zwischen vier unterschiedlichen Zeiträumen unterschieden werden.

a) Unmittelbare Reaktion auf den Anstieg ankommender Geflüchteter: September 2015 – April 2016

(1) Kontrollpraxis

Die erste für den Untersuchungszeitraum einschlägige Notifizierung stammt vom 13.09.2015. Gestützt auf Art. 25 SGK⁷⁸ wird die temporäre Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen an allen deutschen Schengen-Binnengrenzen (Land-, luft- und seeseitig) mit Schwerpunkt auf der deutsch-österreichischen Landgrenze notifiziert. Diese Norm entspricht dem heutigen Art. 28 SGK.⁷⁹ Als Gründe nennt das knapp zweiseitige Schreiben die Situation des „ungesteuerten und unkontrollierbaren Zustroms von Drittstaatsangehörigen in das Bundesgebiet“. Darüber hinaus dürfe „die große Hilfsbereitschaft der Bundesrepublik Deutschland“ nicht überstrapaziert werden. Das Schreiben schließt mit einem Verweis auf die Regelungen des GEAS, aus denen sich die Unzuständigkeit Deutschlands für den allergrößten Teil der schutzsuchenden Drittstaatsangehörige ergebe. Im Notifizierungsschreiben vom 1.10.2015 verweist Deutschland zudem auf die „potenzielle(n) Gefahren“, die die Migrationsströme mit sich brächten. Konkret ist die Rede davon, dass sich unter den Flüchtenden Personen aus dem Bereich der Allgemeinkriminalität, Mitglieder militanter Gruppen oder Extremisten befinden könnten. Belastbare Erkenntnisse, gesteht das Schreiben ein, lägen diesbezüglich jedoch nicht vor.

In den noch knapper gehaltenen Folgeschreiben vom 22.09., 1.10., und 09.10.2015 werden diese Kontrollen auf derselben Grundlage für jeweils 20 weitere Tage verlängert. Diese Maßnahmen seien „zwingend“ und nach sorgfältigster Abwägung getroffen worden, die hierbei angestellten Erwägungen werden jedoch nicht mitgeteilt. Auch Zahlen werden keine genannt.⁸⁰ Jedoch würden die Maßnahmen in Umfang und Intensität „auf das für die

⁷⁸ Verordnung (EG) Nr. 562/2006 (Schengener Grenzkodex), in der Fassung der (Änderungs-)Verordnung (EU) Nr. 1051/2013, ABl. L 295 vom 6.11.2013, S. 1–10 (Im Folgenden zitiert als SGK alte Fassung (a.F.)).

⁷⁹ Besonderes Verfahren für Fälle, die sofortiges Handeln erfordern.

⁸⁰ Genaue Zahlen finden sich bei Europäische Kommission, Stellungnahme der Kommission vom 23.10.2015 zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der von Deutschland und Österreich wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 24 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 (Schengener Grenzkodex, C(2015) 7100 final, Rn. 13ff.

Sicherheit jeweils notwendige Maß“ beschränkt. Nur so ließen sich Sicherheitsdefizite „Im Sinne aller Bürgerinnen und Bürger im Schengen-Raum vermeiden“. Bezüge zu mit den Binnengrenzkontrollen einhergehenden Freizügigkeitsbeschränkungen finden sich nicht. Zudem seien die Folgewirkungen von Migration auf die „gesellschaftliche Ordnung“ zu beachten⁸¹. Auch wird auf die angespannte Unterbringungslage verwiesen⁸², welche zu Gewaltausbrüchen unter den Bewohnern führte⁸³.

Mit Notifizierung vom 27.10.2015 werden die Binnengrenzkontrollen letztmalig auf Grundlage von Art. 25 SGK a.F. für 20 Tage verlängert. Zudem wird die Umstellung der Rechtsgrundlage auf Art. 23 und 24 SGK a.F. notifiziert und die Binnengrenzkontrollen im Anschluss um drei Monate verlängert. Verhältnismäßigkeitsprüfungen werden weiterhin nicht durchgeführt bzw. transparent gemacht. Möglicherweise bestärkt durch die in dieser Hinsicht unklare Positionierung der Kommission, treten zur bisherigen Begründung der hohen Anzahl Schutzsuchender nun auch die „offenkundigen“ Gefahren von etwaigen in Krisen- und Kriegsgebieten radikalisierten Personen, der Schleuserkriminalität und „anderer damit im Zusammenhang stehender Kriminalitätsformen“ hinzu. Das Bekenntnis zum Schengen-Raum und dem freien Personenverkehr als „Säule des europäischen Einigungsprozesses“ am Ende des Schreibens wirkt vor diesem Hintergrund eher wie ein Lippenbekenntnis.

Mit Notifizierung vom 05.02.2016 werden die deutschen Binnengrenzkontrollen um weitere drei Monate verlängert. Erneut wird diese Maßnahme neben des hohen „Zustroms“ von Drittstaatsangehörigen damit begründet, „(...) gesellschaftliche Überforderung und Ressentiments zu verhindern“.

(2) Analyse

In dieser ersten Phase der deutschen Binnengrenzkontrollpraxis zeichnen sich Muster ab, die sich in der Folgezeit fortsetzen. So wird bei dem Verweis auf die Zahlen schutzsuchender Drittstaatsangehöriger zunächst nicht definiert, worin genau die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit bestehe. Der fünfte Erwägungsgrund der damaligen Fassung des SGK bestimmte vielmehr, dass Migration nicht an sich als eine Gefahr betrachtet werden solle. Ferner kritisierte etwa die Kommission den abstrakten Verweis auf die mögliche Infiltrierung der Migrationsbewegung und vertrat die Ansicht, dass dies genauer belegt werden müsse, um als Gefahr iSd SGK eingestuft werden zu können.⁸⁴

Keines der Notifizierungsschreiben enthält auch nur im Ansatz eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit- obwohl dies ausdrücklich gem. Art. 27 SGK gefordert ist. Oftmals wird pauschal festgestellt, dass die Maßnahmen „zwingend“ seien. In diesem Zusammenhang ist problematisch, dass die ersten sechs Schreiben Grenzkontrollen an *allen* deutschen land-, luft- und seeseitigen Binnengrenzen notifizieren. Zwar lag deren Schwerpunkt an der

⁸¹ Notifizierung vom 01.10.2015.

⁸² Zum Beispiel Notifizierung vom 16.02.2015, 15.12.2015.

⁸³ Notifizierung vom 01.10.2015, 13.10.2015.

⁸⁴ Europäische Kommission, Stellungnahme der Kommission vom 23.10.2015 zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der von Deutschland und Österreich wiedereingeführten Binnengrenzkontrollen gemäß Art. 24 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 (Schengener Grenzkodex, C(2015) 7100 final, Rn. 14, 30.

Deutsch-Österreichischen Grenze, diese Maximallösung scheint jedoch nicht erforderlich, um dieser lokal begrenzten Situation gerecht zu werden und erscheint somit unverhältnismäßig. Problematisch ist darüber hinaus die Anführung gesellschaftspolitischer Argumente (Hilfsbereitschaft schützen, gesellschaftliche Überforderung und Ressentiments vermeiden, etc.). Diese mögen politisch nachvollziehbar sein, finden aber keine Grundlage im SGK.

b) Die Verlängerung von Binnengrenzkontrollen auf Grundlage von Art. 29 SGK (April 2016 – November 2017)

Am 12.05.2016 erlässt der Rat der Europäischen Union auf Grundlage von Art. 29 SGK einen Durchführungsbeschluss.⁸⁵ Darin empfiehlt der Rat Österreich, Deutschland, Dänemark, Schweden und Norwegen, an bestimmten Abschnitten ihrer Binnengrenzen weiterhin für einen Zeitraum von maximal sechs Monaten Binnengrenzkontrollen durchzuführen. Diese hätten jedoch verhältnismäßig und gezielt zu sein, sich auf die erforderlichen Abschnitte der Binnengrenzen zu beschränken sowie in Bezug auf Umfang, Häufigkeit und räumliche und zeitliche Ausdehnung auf das absolut notwendige Maß begrenzt zu sein. Dies sei regelmäßig zu überprüfen und alle zwei Monate an die Kommission zu berichten. Diese Empfehlung wurde in der Folge dreimal verlängert, zunächst zweimal je drei Monate⁸⁶, dann erneut für sechs Monate,⁸⁷ jedoch unter stets verschärften Verhältnismäßigkeits- und Berichterstattungspflichten. Zudem betonte der Rat, dass die Mitgliedstaaten Alternativen zu Grenzkontrollen, insbesondere Polizeikontrollen, prüfen sollten. Das Ergebnis und die Gründe ihrer diesbezüglichen Überlegungen sollten die Mitgliedstaaten darlegen.⁸⁸ Unter Bezugnahme hierauf verlängerte Deutschland seine Binnengrenzkontrollen insgesamt viermal vom 12.05.2016 bis zum 10.11.2017.

c) Zunehmende Bezugnahme auf Terrorismus, fortbestehen von Migration (November 2017 – Oktober 2022)

(1) Kontrollpraxis

Nachdem die Kommission angekündigt hatte, dem Rat keinen erneuten Vorschlag für eine Verlängerung von Binnengrenzkontrollen auf Grundlage von Art. 29 SGK vorzulegen, notifizierte Deutschland mit Schreiben vom 11.10.2017 die Fortführung von Binnengrenzkontrollen für weitere sechs Monate an der Landgrenze zu Österreich sowie von Binnenflugverbindungen nach Griechenland auf Grundlage von Art. 25 SGK. Im April 2018 sowie den drei darauffolgenden Notifizierungen vom 12.10.2018, 11.04.2019 und 09.10.2019 wurden die Kontrollen an der Grenze zu Österreich um je sechs weitere Monate notifiziert.

⁸⁵ Durchführungsbeschluss (EU) 2016/894 des Rates vom 12. Mai 2016 mit einer Empfehlung für zeitlich befristete Kontrollen an den Binnengrenzen unter außergewöhnlichen Umständen, die das Funktionieren des Schengen-Raums insgesamt gefährden, ABl 2016 L 151/8.

⁸⁶ Durchführungsbeschluss 2016/1989 des Rates vom 11. November 2016, ABl 2016 L 306/13; Durchführungsbeschluss 2017/246 des Rates vom 07. Februar 2017, Abl. 2017 L 36/59.

⁸⁷ Durchführungsbeschluss 2017/818 des Rates vom 11. Mai 2017, ABl 2017 L 122/73.

⁸⁸ Erwägungsgrund 12 Durchführungsbeschluss (EU) 2017/246 v. 7.2.2017; Erwägungsgrund 13 Durchführungsbeschluss (EU) 2017/818 v. 11.5.2017.

Zur Begründung wurden insbesondere migrations- und sicherheitspolitische Gründe angeführt.

(2) Analyse

Die Tendenz der zunehmenden Abstrahierung der Bedrohungslage setzt sich in den oben genannten Notifizierungen fort. Diese illustrieren eindrücklich die Entwicklung vermeintliche migrationsbedingte Bedrohungslagen auf zunehmend abstrakte Potentialitäten und geographisch immer weiter von den deutschen Binnengrenzen entfernt liegende Sachverhalte zu stützen. Zu den bereits bekannten Defiziten beim Schutz der Außengrenzen und der „erheblichen illegalen Sekundärmigration“ treten nun neue Gründe hinzu. So wird auf die „dramatischen terroristischen Anschläge“ in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten sowie auf Schmugglerkriminalität verwiesen. Auch sei die allgemeine Sicherheitssituation im „gemeinsamen europäischen Gefahrenraum“ angesichts der Bedrohung durch internationalen Terrorismus weiterhin angespannt, was jedoch nicht weiter substantiiert wird. Obwohl im Schreiben vom 12.10.2018 eingestanden wird, dass es gelungen sei, das illegale Migrationsgeschehen im Vergleich zu den vorherigen Jahren 2015-2017 zu senken, sei das „Migrationspotenzial“ im östlichen Mittelmeer im Vergleich der Jahre 2017 und 2018 wieder angestiegen, weshalb weiterhin Handlungsbedarf bestehe. Im Schreiben vom 09.10.2019 wird zudem auf die „besorgniserregende und fragile Lageentwicklung an der türkisch-griechischen Grenze“ sowie die zunehmenden Anlandungen auf den griechischen Inseln und das illegale „Migrationspotenzial“ entlang der Balkan-Route verwiesen.

Die Verhältnismäßigkeit der Grenzkontrollen erscheint zunehmend fragwürdig. So wird in Bezug auf etwaige alternative, mildere Maßnahmen wie der Schleierfahndung schlicht festgestellt, dass diese kein Ersatz für Binnengrenzkontrollen seien. Zudem seien angesichts hoher Zahl an Asylanträgen und illegaler Sekundärmigration insb. Zurückweisungen ein „wirksames und erfolgreiches grenzpolizeiliches Instrumentarium“.

Problematisch ist in dieser Phase auch die Dauer der Binnengrenzkontrollen. Wie vom EuGH in der Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark* ausgeführt, liegt die Höchstdauer von Binnengrenzkontrollen auf Grundlage von Art. 25 Abs. 1 SGK bei sechs Monaten.⁸⁹ Grenzkontrollen, welche darüber hinausgehen, sind mit dem SGK unvereinbar - außer es liegt eine neue Bedrohung vor. Eine solche liegt hier jedoch nicht vor. In den fünf Notifizierungen vom 11.10.2017, 12.04.2018, 12.10.2018, 11.04.2019 und 09.10.2019 beruft sich das Bundesinnenministerium stets auf migrations- und sicherheitspolitische Gründe, die nur minimal voneinander abweichen. Wie bereits ausgeführt (Teil III.2.a.) stellt der EuGH strenge Anforderungen an eine Beurteilung, ob eine neue Bedrohung vorliegt. Dies umfasst insbesondere (i) eine Beurteilung der Umstände, die die Beibehaltung von Binnengrenzkontrollen erfordern und (ii) eine Beurteilung der Ereignisse, welche die ernsthafte Bedrohung darstellen.⁹⁰ Eine solche Beurteilung erfordert detaillierte Informationen und Gründe, weshalb diese Informationen eine solche Beurteilung zulassen.

⁸⁹ EuGH, [Fn. 30],(78), Landespolizeidirektion Steiermark.

⁹⁰ EuGH, [Fn. 30],(80), Landespolizeidirektion Steiermark.

Keine der Notifizierungen enthält solche detaillierten Informationen oder Gründe. Vielmehr enthalten die Schreiben eine enumerative Auflistung weltpolitischer Ereignisse, die nicht zu begründen vermögen, weshalb eine Bedrohung vorliegt, die eine Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen als letztes Mittel erfordert.

Nach hier vertretener Ansicht sind diese Binnengrenzkontrollen damit jedenfalls ab dem 11.11.2017 mit dem SGK unvereinbar.⁹¹ Mit den wiederholten Verlängerungen dieser Kontrollen verstößt die Bundesrepublik Deutschland seitdem gegen ihre unionsrechtlichen Verpflichtungen.

d) Zunehmende Diffusion von Bedrohungsszenarien: Sekundärmigration, Terrorismus, Russischer Angriffskrieg, Situation in den Herkunftsländern (Oktober 2022 – April 2024)

(1) Kontrollpraxis

Der Beginn der letzten Phase deutscher Binnengrenzkontrollpraxis lässt sich in der Notifizierung vom 13.10.2022 verorten. Darin werden die Binnengrenzkontrollen an der Landgrenze zu Österreich erneut um einen Zeitraum von sechs Monaten auf Grundlage von Art. 25 Abs. 1 SGK verlängert. Dieses Schreiben markiert den Übergang zu einer neuen Begründungsstrategie, welche sich in den Folgeschreiben vom 13.04.2023 und 13.10.2023 fortsetzt.

In der Begründung der Bedrohungsszenarien reagiert das Schreiben vom 13.10.2022 explizit auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark*. Es ist mit vier Seiten ungewöhnlich ausführlich und führt nun ein ganzes Potpourri aus Gründen an, welche ein neues Bedrohungsszenario im Sinne des Art. 25 Abs. 1 SGK begründen soll.

Als Hauptgrund verweist es auf die besorgniserregende Weiterentwicklung des „irregulären Migrationsgeschehens“ und die steigenden Zahlen irregulärer Grenzübertritte sowie die serbische Visumpolitik, welche in Österreich bereits zu vermehrten Asylanträgen geführt hätte. Darüber hinaus gelte es angesichts der erschöpften Aufnahmekapazitäten der Länder „unfreiwillige Obdachlosigkeit“ zu vermeiden. Zudem sei mit „nicht auszuschließenden feindlichen russischen Aktivitäten gegen deutsche kritische Infrastruktur“ zu rechnen. Letztlich holt das Schreiben zu einem Rundumschlag aus, indem es auf eine „Zeit großer Umbrüche in einer Vielzahl wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Bereiche“ durch den russischen Angriff auf die Ukraine verweist. Hierzu würden eine sichere und bezahlbare Energieversorgung, die Sorge vor Verlust des Arbeitsplatzes sowie die Eindämmung der Inflation gehören. Im Ergebnis gelte es, „einer unkontrollierten und ungesteuerten Zunahme des Migrationsgeschehens und damit einer möglichen Überforderung der Gesellschaft entgegenzuwirken und irreguläres Migrationsgeschehen zu begrenzen“.

⁹¹ Auch der EuGH und der Generalanwalt ließen in der Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark* wenig Zweifel daran, dass die Bundesrepublik Österreich seit dem Ende der letzten Durchführungsbeschlusses des Rats am 11.11.2017 keine neuen Bedrohungen nachgewiesen hatte. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark stellte fest, dass die *“Republik Österreich seit dem 10. November 2017 [sic!], dem Tag des Ablaufes der letzten Empfehlung des Rates, nicht nachgewiesen hat, dass eine neue Bedrohung vorliegt.”* LVwG 20.3-3028/2019-20, S. 6.

Diese Entwicklung setzt sich im Folgeschreiben vom 13.04.2023 in nochmals verstärkter Form fort. Dieses verweist auf die sich potenziell weiter verschlechternde wirtschaftliche und humanitäre Lage in den Herkunftsstaaten vieler Migrant:innen, insbesondere Afghanistan, Syrien und der Türkei. In Afghanistan würde sich die Islamisierung der Gesellschaft, die Menschenrechtslage und die Verschlechterung der Lebensbedingungen auf die Migrationsentwicklung auswirken. „Afrika als die Herkunftsregion vieler Flüchtlinge“ schaffe „nach Einschätzungen von Frontex durch wirtschaftliche Schwierigkeiten, hohe Inflation, zurückgehende Reisetätigkeit von Touristen (Devisenausfälle) und notwendige Umschuldungsmaßnahmen der Staaten weiterhin Push-Faktoren für die irreguläre Migration in Richtung Europa“. In diesen Beobachtungen seien, so das Schreiben unter erneuter Bezugnahme auf die Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark*, neue Gründe zu sehen, welche zur ursprünglichen Begründung der Binnengrenzkontrollen hinzugetreten seien.

(2) Analyse

In Reaktion auf die Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark* scheinen die Notifizierungen nunmehr darauf abzielen, alle sechs Monate vermeintlich neue Gründe zu identifizieren um eine Verlängerung von Binnengrenzkontrollen über die zulässigen Gesamthöchstdauer hinaus zu rechtfertigen. In der Gesamtschau sind diese Begründungen wohl selbst mit gutem Willen und unter Berücksichtigung des mitgliedstaatlichen Einschätzungsspielraums nicht mit den Anforderungen des SGK vereinbar, die eine eng auszulegende, tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung erfordern, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.⁹²

In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen vertiefen sich die bereits aufgezeigten Bedenken. Zwar wird die Verhältnismäßigkeit im Vergleich zu früheren Notifizierungsschreiben detaillierter angesprochen, aber noch immer sehr oberflächlich dargelegt. Die Berufung auf unbelegte abstrakte Risikolagen zur Bekämpfung nicht auszuschließender Gefahren stellt keinen legitimen Zweck dar, da die Minimierung aller Sicherheitsrisiken zur Erreichung „absoluter Sicherheit“ unmöglich ist.⁹³ Ferner wird weiterhin pauschal auf die Unerlässlichkeit von Binnengrenzkontrollen verwiesen und lageabhängige Polizeikontrollen als Alternativmaßnahmen zur Seite gewischt. Obwohl die Prüfung alternativer Maßnahmen hierbei nun auch auf technische Unterstützungs- und Einsatzmittel erstreckt wird, findet keine Verhältnismäßigkeitsprüfung im eigentlichen Sinne statt. Einige der Zwecke, die mit den Binnengrenzkontrollen verfolgt werden, erscheinen geradezu abstrus und Grenzkontrollen zu Ihrem Erreichen schlechthin ungeeignet und somit unverhältnismäßig. Sollten sich beispielsweise russische Saboteure nicht ohnehin bereits in der Bundesrepublik aufhalten, dürften sie wohl kaum die einzige zu diesem Zeitpunkt kontrollierte Binnengrenze zur Einreise wählen.

⁹² Vgl. Erwägungsgrund 27 SGK.

⁹³ Siehe hierzu auch *Mangold/Kompatscher*, Vereinbarkeit kontinuierlicher Kontrollen an der deutsch-dänischen Grenze mit unionsrechtlichen Vorgaben, 22.12.2022, abrufbar unter <https://www.uni-flensburg.de/fileadmin/content/portal/hochschulkommunikation/news/kurzgutachten-de-grenzkontrollen-daenemark-mangoldkompatscher-rasmusandresen.pdf>, S. 22.

Die Ausführungen in den Notifikationsschreiben seit Oktober 2022 stellen den zwischenzeitlichen Höhepunkt der inhaltlichen Verwässerung und geographischen Diffusion des Gefahren- bzw. Bedrohungsbegriffs nach Art. 25 SGK dar. Der Rundumschlag von sicherheits-, über wirtschafts-, und währungs-, bis hin zu sozialpolitischen Erwägungen illustriert die Entgrenzung des Gefahrenbegriffs, welchen die Bundesregierung der Auslegung des SGK zugrunde zu legen scheint. Generische Verweise auf teilweise ganze Kontinente sind ungeeignet, um tatsächliche Bedrohungslagen an der deutsch-österreichischen Grenze zu begründen.

2. Binnengrenzkontrollen zur Pandemiebekämpfung (2020–2021)

Die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen zur Bekämpfung der Covid-19 Pandemie stellen die bisher wohl intensivsten Grenzkontrollen seit der Einrichtung des Schengen-Raums dar. Innerhalb kürzester Zeit führten beinahe alle Mitgliedstaaten quasi lückenlose Binnengrenzkontrollen an ihren Land- See- und Luftbinnengrenzen wieder ein.

a) Kontrollpraxis

Deutschland notifizierte temporäre Binnengrenzkontrollen auf Grundlage von Art. 28 SGK mit Schreiben vom 15., 19. und 24.03.2020 unter Verweis auf die Bedrohung durch die Covid-19 Pandemie. Zunächst wurden hierbei für einen Zeitraum von zehn Tagen ab dem 16.03.2020 Binnengrenzkontrollen an den Landgrenzen mit Dänemark, Luxemburg, Frankreich, der Schweiz und Österreich notifiziert. Ab dem 19.03.2020 wurden diese um die Kontrolle der Binnen-Flugverbindungen zu Österreich, der Schweiz, Frankreich, Luxemburg, Dänemark, Italien und Spanien sowie den Seegrenzen zu Dänemark erweitert. Diese Kontrollen wurden mit Schreiben vom 24.03.2020 bis zum 15.04.2020 verlängert. Mit Schreiben vom 14.04.2020 wurden diese Binnengrenzkontrollen erneut auf Grundlage von Art. 28 SGK für weitere 20 Tage verlängert.

In der Folge kam es zu einer Kette von Verlängerungen von Binnengrenzkontrollen zur Pandemiebekämpfung für wechselnde Zeiträumen und an spezifischen Grenzabschnitten der Land- Luft- wie auch Seebinnengrenzen, welche auf die dynamische Entwicklung der Pandemiesituation im Schengen-Raum reagierten. Parallel dazu wurde die Notifizierung von Binnengrenzkontrollen an der Landgrenze zu Österreich zur Bekämpfung irregulärer Sekundärmigration im sechsmonatigen Turnus fortgesetzt. Nennenswert ist in diesem Zeitraum bis Mitte 2022 lediglich noch die temporäre Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen an allen deutschen Binnengrenzen vom 13.06.2022 bis zum 03.07.2022 zum Schutz des G7 Gipfels in Elmau.

b) Analyse

Die Binnengrenzkontrollpraxis während der Corona Pandemie unterscheidet sich von den vorherigen Phasen. Die Kontrollen betreffen nun alle grenzüberschreitend mobilen Menschen wie auch Warenströme in bisher unbekanntem Ausmaß. Im Unterschied zu vorherigen Phasen waren die Begründungen der Bedrohungsszenarien um ein Vielfaches detaillierter. Sie basierten zunehmend auf wissenschaftlichen Angaben, wie etwa der Klassifizierung

bestimmter Länder als Risiko-, Hochrisiko- oder Virusvariantengebiete. Auch waren die Zeiträume der Kontrollen allgemein kürzer. Teilweise wurden Grenzkontrollen bei sinkenden Infektionszahlen auch vor Ablauf der eigentlich notifizierten Dauer aufgehoben bzw. gelockert.

In den Verhältnismäßigkeitsprüfungen wurde besonderes Augenmerk auf die Auswirkungen auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr, aber auch auf Grenzpendler:innen gelegt. Auch die Koordinierung durch die Europäische Kommission, etwa im Kontext des sogenannten Green-Lane Systems zur Sicherstellung grenzüberschreitender Warenströme, wurde maßgeblich berücksichtigt.

3. Kontrollen an den polnischen, tschechischen und schweizerischen Binnengrenzen (Oktober 2023–April 2024)

a) Kontrollpraxis

Die letzte hier anzusprechende Entwicklung stellt die Ausweitung von Binnengrenzkontrollen auf die Landgrenze zu Polen, Tschechien sowie der Schweiz dar. Diese wurden zunächst mit Schreiben vom 13.10.2023 auf Grundlage von Art. 28 SGK für 10 Tage wiedereingeführt und in der Folge mit Schreiben vom 25.10.2023, 14.11.2023, 04.12.2023 verlängert. Mit Schreiben vom 15.12.2023 wird die Rechtsgrundlage auf Art. 25 Abs. 1 SGK umgestellt und die Binnengrenzkontrollen erneut für drei Monate verlängert, letztmalig mit Schreiben vom 16.02.2024 bis einschließlich 15.06.2024. Als Gründe wurden die „Entwicklung des irregulären Migrationsgeschehens“ sowie die „dramatische Entwicklung“ der zunehmend skrupellosen Schleusungskriminalität, die Sicherheitslage im Nahen Osten sowie die angespannte Unterbringungssituation geflüchteter Menschen in den Ländern und Kommunen genannt.

b) Analyse

Auch hier ist die Begründung der Bedrohungslage nach Art. 25 SGK äußerst dürftig. Der Verweis auf die Sicherheitslage im Nahen Osten stellt die Fortsetzung der sukzessiven Abstrahierung von geographisch weit entfernten Bedrohungslagen dar.

In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit, scheint der Verweis auf den Schutz von Migrant:innen vor skrupelloser Schleusungskriminalität zu übersehen, dass gefährliche Schleusungen oftmals zur Umgehung intensivierter Polizeikontrollen stattfinden.⁹⁴ Binnengrenzkontrollen scheinen hierzu also ungeeignet zu sein. Alternative Maßnahmen wie die Schleierfahndung im Grenzgebiet werden mittlerweile sogar von Teilen der Polizei als effektivere Mittel als stationäre Grenzkontrollen bezeichnet.⁹⁵ Die zulässige Höchstdauer haben die Grenzkontrollen an den Grenzen zu Polen, Tschechien und der Schweiz jedoch noch nicht

⁹⁴ Siehe etwa Mitteldeutscher Rundfunk, Flucht vor der Polizei - Sieben Tote bei Unfall von Schleuserfahrzeug in Bayern, 13.10.2023, abrufbar unter <https://www.mdr.de/nachrichten/deutschland/panorama/unfall-bayern-sieben-tote-schleuser-100.html>.

⁹⁵ Tagesschau, Gewerkschaft der Polizei gegen stationäre Grenzkontrollen, 26.09.2023, abrufbar unter <https://www.tagesschau.de/inland/innenpolitik/migration-grenzkontrollen-debatte-102.html>.

überschritten. Sollte bis zum 15.06.2024 jedoch keine neue Gefahr vorliegen, wäre dies auch hier der Fall.

V. Verfahren vor deutschen Verwaltungsgerichten

Zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Gutachtens ergingen insgesamt drei Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte (VG), die sich mit der Rechtmäßigkeit der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen befassten. Bevor diese Rechtssachen im folgenden Abschnitt untersucht werden, ist es hilfreich, einen Überblick über die unterschiedlichen Klagearten und die damit zusammenhängenden verfahrensrechtlichen Probleme zu geben, die sich bei einem Vorgehen gegen Binnengrenzkontrollen vor deutschen Verwaltungsgerichten stellen.

1. Die verfahrensrechtlichen Anforderungen an Klagen gegen Binnengrenzkontrollen

Bei einem gerichtlichen Vorgehen gegen unionsrechtswidrige Binnengrenzkontrollen sind zwei unterschiedliche Klagearten relevant.

Die erste Klageart ist die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Voraussetzung hierfür ist nach deutschem Recht zunächst das Vorliegen eines tauglichen Klagegegenstandes in Form eines Verwaltungsaktes iSd § 35 Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG).⁹⁶ Dieser Verwaltungsakt wird typischerweise von der Bundespolizei im Zuge der Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs erlassen und umfasst die zur Identitätsfeststellung erforderlichen Maßnahmen wie dem Anhalten, der Befragung nach Personalien und der Aufforderung zur Aushändigung von Ausweispapieren gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Bundespolizeigesetz.

Problematisch ist, dass sich dieser Verwaltungsakt in dem Moment, in dem die von der Maßnahme betroffene Unionsbürger:innen ihr Folge leisteten, gemäß § 43 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) erledigt und somit kein tauglicher Klagegegenstand für eine Anfechtungsklage mehr darstellt. Alternativ könnten Betroffene nur zivilen Ungehorsam leisten, sich der polizeilichen Maßnahme also widersetzen und etwa das Aushändigen ihrer Ausweispapiere verweigern. Dies würde mit einer Geldbuße geahndet, gegen welche wiederum im Wege einer Anfechtungsklage vorgegangen werden kann.⁹⁷ Dies würde jedoch von den betroffenen Personen, insbesondere Unionsbürger:innen, verlangen, einen Verstoß gegen eine mit Bußgeld bewehrte gesetzliche Verpflichtung zu provozieren, um ihre durch das Unionsrecht garantierten Freizügigkeitsrechte effektiv auszuüben. Dies ist nicht mit dem Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts vereinbar.

Die zweite Klageart, mit der gegen Binnengrenzkontrollen gerichtlich vorgegangen werden kann, ist die sogenannte Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO. Im

⁹⁶ Siehe hierzu HK-VerwR/*Christoph Sennkamp*, 5. Aufl. 2021, VwGO § 42 Rn. 9ff.

⁹⁷ Eine solche Konstellation, jedoch nach österreichischem Recht, liegt dem Fall Landespolizeidirektion Steiermark [Fn. 30] zugrunde; für einen weiteren, früheren Fall zivilen Ungehorsams gegen Binnengrenzkontrollen siehe EuGH, [Fn.16] Wijsenbeek.

Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage kann ein Verwaltungsgericht trotz Erledigung des Verwaltungsaktes feststellen, dass dieser vor seiner Erledigung rechtswidrig gewesen ist, wenn die klagende Person ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Dieses berechnigte Interesse kann etwa aus einem besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriff, einem Rehabilitationsinteresse oder einer Wiederholungsgefahr resultieren. Bei einem Vorgehen gegen europarechtswidrige Binnengrenzkontrollen sind insbesondere die Fallgruppen der Wiederholungsgefahr und der schwerwiegenden Grundrechtsbeeinträchtigung relevant. Diese werden von deutschen Verwaltungsgerichten jedoch restriktiv ausgelegt.

2. Die Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte zur Zulässigkeit der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen

a) Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 31.7.2019 - M 7 K 18.3255 ⁹⁸

Das VG München setzte sich als erstes Gericht mit der Frage der Zulässigkeit der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen im Jahr 2019 auseinander. Der bayerische Landtagsabgeordnete Toni Schuberl hatte gegen die Binnengrenzkontrollen an der bayerisch-österreichischen Grenze eine Fortsetzungsfeststellungsklage vor dem VG München erhoben. Das VG wies die Klage als unzulässig ab, da kein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit bestehen würde. Trotz der detaillierten Ausführungen Schuberls, dass er im betroffenen Grenzgebiet lebe und die Grenze daher regelmäßig überquere, verneinte das Gericht eine Wiederholungsgefahr. Es sei nicht damit zu rechnen, dass künftige Kontrollmaßnahmen an der deutsch-österreichischen Landgrenze für die zu erwartende Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unter im Wesentlichen unveränderten rechtlichen Umständen erfolgen würden.⁹⁹ Ebenso verneinte das VG München das Vorliegen eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs bei Grenzkontrollen, da es sich aus Sicht des Grundgesetzes bei einer Identitätskontrolle die im Rahmen einer Grenzkontrolle durchgeführt wird um einen „relativ geringfügigen Eingriff“ handeln würde.¹⁰⁰ Das Gericht verneinte auch das Vorliegen eines Rehabilitationsinteresses des Klägers. Ein solches würde voraussetzen, dass der Grenzkontrolle etwa eine diskriminierende Wirkung und eine objektive Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts zukommen würde. Da Grenzkontrollen jedoch „Reisende in größerer Zahl“ betreffen würde, könnte von diesen „grundsätzlich keine diskriminierende [...] Wirkung“ ausgehen.¹⁰¹ Ein bloß ideelles Interesse an der endgültigen Klärung der Rechtmäßigkeit eines erledigten Verwaltungshandelns reiche demgegenüber für die Annahme eines schutzwürdigen Rehabilitationsinteresses nicht aus.¹⁰²

⁹⁸ VG München Ur. v. 31.Juli 2019 – M 7 K 18.3255, BeckRS 2019, 19455, (2).

⁹⁹ VG München Ur. v. 31.Juli 2019, ebd.

¹⁰⁰ VG München, [Fn. 98], (26).

¹⁰¹ VG München, [Fn. 98], (24).

¹⁰² VG München, ebd.

b) Urteil des Oberverwaltungsgerichts Koblenz vom 17.11.2022 - 7 A 10719/21 ¹⁰³

Ein ähnlicher Tenor findet sich in der Rechtssache des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Koblenz zur Rechtmäßigkeit einer an der deutsch-französischen Grenze ausgesprochenen Einreiseverweigerung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 FreizügG/EU zum Schutz der öffentlichen Gesundheit aufgrund der Ausbreitung des Sars-Cov-2-Virus im Mai 2020. Nach Auffassung des OVG Koblenz sei nicht jeder Eingriff in die durch das Unionsrecht garantierte Freizügigkeit für die Annahme eines berechtigten Interesses für die Feststellung der Rechtswidrigkeit ausreichend. Ein solches berechtigtes Interesse würde jedenfalls einen gewichtigen Eingriff in ein Grundrecht erfordern.¹⁰⁴ So gebiete nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Art. 19 Abs. 4 GG auch lediglich in den Fällen „gewichtiger“ Grundrechtseingriffe die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung in einem Hauptsacheverfahren, wenn sich die direkte Belastung durch den in tatsächlicher Hinsicht überholten Hoheitsakt nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher die betroffene Person eine gerichtliche Entscheidung kaum erlangen könne.¹⁰⁵

c) Urteil des VG München vom 31.01.2024 - M 23 K 22.3422

Die neueste Entscheidung zur Zulässigkeit von Binnengrenzkontrollen des VG München vom 31.01.2024 betrifft abermals die Kontrollen an der deutsch-österreichischen Binnengrenze. Der Fall dieser Binnengrenzkontrolle betraf einen Unionsbürger mit Wohnsitz in den Niederlanden, der regelmäßig auf dem Landweg durch die Bundesrepublik Deutschland reist und dabei die österreichisch-deutsche Grenze überquert.¹⁰⁶

Das VG München verneinte auch in diesem Fall das Vorliegen eines berechtigten Interesses an der Feststellung der Rechtswidrigkeit und wies die Klage als unzulässig zurück. Einerseits verneinte das Gericht das Bestehen einer Wiederholungsgefahr oder eines schwerwiegenden Grundrechtseingriffs.

Der Kläger würde nicht bei jedem Grenzübertritt einer Kontrolle unterzogen. Damit liege nur eine potentielle Betroffenheit vor, die für eine konkrete Wiederholungsgefahr nicht ausreiche.¹⁰⁷ Ebenso würde kein tiefgreifender Grundrechtseingriff vorliegen, da es sich bei einer Identitätskontrolle im Rahmen einer Grenzkontrolle grundsätzlich um einen relativ geringfügigen Eingriff handele.¹⁰⁸ Andererseits führte das VG München trotz der Unzulässigkeit der Klage in einem *obiter dictum* aus, dass die streitgegenständliche Grenzkontrolle vom 11.06.2022 gegen Art. 25 Abs. 4 SGK verstoßen haben dürfte. Das VG München bezog sich dabei direkt auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache

¹⁰³ OVG Koblenz Urt. v. 17. November 2022 – 7 A 10719/21, BeckRS 2022, 39174.

¹⁰⁴ OVG Koblenz, ebd., mit Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 3. März 2004 - 1 BvR 461/03 -, BVerfGE 110, 77, (36).

¹⁰⁵ OVG Koblenz, ebd., mit Verweis auf BVerfG, Beschlüsse vom 6. Juli 2016 - 1 BvR 1705/15 -, (11) und vom 3. März 2004 - 1 BvR 461/03 -, BVerfGE 110,(77).

¹⁰⁶ Hinweis: Einer der Autoren des Gutachtens ist Partei in dem Verfahren vor dem VG München.

¹⁰⁷ VG München, Urteil vom 31. Januar 2024 - M 23 K 22.3422, (27), mit Verweis auf VG München, Urt. v. 8. Dezember 2021 – M 23 K 19.5873 und 5811.

¹⁰⁸ VG München, Urt. vom 31. Januar 2024 - M 23 K 22.3422, (29).

Landespolizeidirektion Steiermark. Der SGK würde für die Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen einen Gesamtzeitraum von höchstens 6 Monaten vorsehen und dieser Zeitraum von höchstens 6 Monaten, so das VG München, sei nach der Rechtssache des EuGH zwingend.¹⁰⁹ Eine Überschreitung dieses Gesamtzeitraums führe zwangsläufig dazu, dass die nach Ablauf dieses Zeitraums wieder eingeführten Kontrollen an den Binnengrenzen mit dem SGK unvereinbar seien: „Dies hat der EuGH unmissverständlich festgestellt.“¹¹⁰ Das VG München verneinte in seinem *obiter dictum* das Vorliegen einer neuen Bedrohung mit eindeutigen Worten:

„Die vorliegende Grenzkontrolle am 11. Juni 2022 erfolgte auf der Grundlage des Notifizierungsschreibens des Bundesministeriums des Innern und für Heimat vom 14. April 2022, welche die vorübergehende Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen an der österreichisch-deutschen Landgrenze aus migrations- und damit einhergehend sicherheitspolitischen Gründen mit Wirkung zum 12. Mai 2022 für einen 6-monatigen Zeitraum auf der Grundlage der Art. 25 bis 27 des SGK "neu anordnete". Das vorangegangene Notifizierungsschreiben des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 15. Oktober 2021 hatte aus denselben Gründen die vorübergehende Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen angeordnet. Allein hieraus ergibt sich, dass damit und trotz der Formulierung der „Neu“-Anordnung der Gesamtzeitraum von 6 Monaten bereits ausgeschöpft war, abgesehen davon, dass sich auch dieses und die vorangegangenen Notifizierungsschreiben tatsächlich jeweils nicht auf neue Bedrohungslagen gestützt haben.“¹¹¹

3. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung Deutschlands zu Binnengrenzkontrollen im Lichte des unionsrechtlichen Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz gem. Art. 47 der Grundrechtecharta

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu Binnengrenzkontrollen wirft das Dilemma auf: Einerseits dürften die Binnengrenzkontrollen (zumindest an der deutsch-österreichischen Grenze) zwar den „Schengener Grenzkodex verletzt haben“;¹¹² zugleich besteht jedoch kein effektives Rechtsmittel gegen rechtswidrige Binnengrenzkontrollen. Die enge Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Fortsetzungsfeststellungsklage durch die Verwaltungsgerichte wirft die grundlegende Frage der Spannung zwischen Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten einerseits und der Effektivität der durch das Unionsrecht garantierten Freizügigkeitsrechte andererseits auf.

Die Festlegung der konkreten verfahrensrechtlichen Normen, die den Schutz der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte garantieren sollen, ist grundsätzlich Sache der

¹⁰⁹ VG München, ebd., (35).

¹¹⁰ VG München, ebd.

¹¹¹ VG München, ebd.

¹¹² VG München, ebd.

Mitgliedstaaten (Grundsatz der Verfahrensautonomie). In der ständigen Rechtsprechung des EuGH verlangt jedoch der Effektivitätsgrundsatz, dass verfahrensrechtliche Normen in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die Wahrnehmung von subjektiven Rechten, die durch die Unionsrechtsordnung garantiert werden, praktisch nicht unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen.¹¹³ In anderen Worten: Rechtsmittel in den nationalen Rechtsordnungen müssen den Schutz subjektiver Rechte im Unionsrecht effektiv garantieren.

Der Effektivitätsgrundsatz ist dabei nicht absolut. Der EuGH stellt darauf ab, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätzen und der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts zu finden. Ob eine nationale Norm oder Verwaltungshandeln gegen den Effektivitätsgrundsatz verstoßen, hängt dabei vom Ziel und Zweck dieser nationalen Norm bzw. des Verwaltungshandelns ab.¹¹⁴ Bei der Beurteilung des Ziel und Zwecks stellt der EuGH in seiner Rechtsprechung insbesondere auf zwei Umstände ab: (i) ob mit einer nationale Verfahrensvorschrift ein unionsrechtlicher Grundsatz gewahrt werden sollte;¹¹⁵ oder (ii) ob eine nationale Verfahrensvorschrift einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der in den meisten Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten verankert ist, widerspiegelt.¹¹⁶ Keiner dieser beiden Umstände ist hier einschlägig.

Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt in jedem Fall ein Verstoß gegen den Effektivitätsgrundsatz vor, wenn die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels die Möglichkeit klagender Personen, einen offensichtlichen Verstoß gegen das Unionsrecht vor nationalen Gerichten in der Sache zu rügen, obsolet machen würden.¹¹⁷

Der Effektivitätsgrundsatz wird des Weiteren durch die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 47 Grundrechtecharta (GRCh) aufgeladen. Gemäß Art. 47 GRCh hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Diese Rechtsschutzgewährleistung ist ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts¹¹⁸ und von zentraler Bedeutung für die unionale Rechtsgemeinschaft¹¹⁹. Die Mitgliedstaaten bindet dieser Grundsatz bei der Durchführung von Unionsrecht gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh, insbesondere im Rahmen von Gerichtsverfahren.¹²⁰ Beim Vorgehen gegen mitgliedstaatliche Handlungen kommt aufgrund der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zwar das nationale Rechtssystem des

¹¹³ Siehe u.a. EuGH, Urt. v. 20. Mai 2021, C-120/19, (69), X (Véhicules-citernes GPL); EuGH, Urt. v. 6. Oktober 2015, C-71/14, (52), East Sussex, und die dort angeführte Rechtsprechung; Urt. v. 11.7.2002, C-62/00, (34), Marks & Spencer.

¹¹⁴ EuGH, Urt. v. 24. Oktober 2018, C-234/17, XC and Others, (49).

¹¹⁵ siehe u.a. EuGH, C-120/19 [Fn. 113] X (Véhicules-citernes GPL) (74-75).

¹¹⁶ siehe u.a. EuGH, Urt. v. 14. Dezember 1995, C-430/93 und 431/93, Van Schijndel / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten, (21).

¹¹⁷ siehe EuGH, C-120/19 [113] (77).

¹¹⁸ EuGH, Urt. v. 27.2.2018, C-64/16 (35) Juizes Portugueses.

¹¹⁹ EuGH, Urt. v. 25.7.2002, C-50/00 (38), Pequeños.

¹²⁰ Jarass [Fn 14], Rn. 4.

betreffenden Mitgliedstaats zur Anwendung, das Unionsrecht und Art. 47 GRCh sind hierbei jedoch zu berücksichtigen und effektiver Rechtsschutz nach dem Effektivitätsgrundsatz zu gewähren.¹²¹ Besonders relevant ist dies im Bereich der Zulässigkeit von Klagen, also der Frage, ob sich mitgliedstaatliche Gerichte überhaupt inhaltlich mit einem bei ihnen eingelegten Rechtsbehelf befassen müssen.¹²²

In der hier ausgewerteten Rechtsprechung zeigt sich, dass der Schutz europarechtlich garantierter Freizügigkeit von Unionsbürger:innen durch die strikte Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen durch die deutschen Verwaltungsgerichte nur eingeschränkt garantiert wird. Für Unionsbürger:innen besteht durch die strikten Zulässigkeitsvoraussetzungen keine Möglichkeit, einen Eingriff in ihre durch Art. 21 Abs. 1 AEUV iVm Art. 45 GRCh garantierten Rechte vor deutschen Verwaltungsgerichten effektiv zu rügen. Im Kontext unionsrechtswidriger Binnengrenzkontrollen scheint eine solch enge Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen nur schwer mit dem Effektivitätsgrundsatz und dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 47 Abs. 1 GRCh vereinbar zu sein. Bei Zweifeln mit der Unionsrechtskonformität der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Fortsetzungsfeststellungsklage sind solche Rechtsfragen dem EuGH im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV vorzulegen und die Fallgruppen durch die Verwaltungsgerichte gegebenenfalls unionsrechtskonform auszulegen.

4. Die Zulässigkeit von Polizeikontrollen im Grenzgebiet in der Rechtsprechung deutscher Verwaltungsgerichte

Basierend auf den oben angeführten Entscheidungen des EuGH zu Polizeikontrollen (siehe Teil V.3.), entschied der VGH Mannheim in seinem Urteil aus 2018¹²³, dass betreffend § 23 Abs.1 Nr. 3 BPolG¹²⁴ mehrere „Indizien“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH bestünden, die darauf hindeuteten, dass eine „gleiche Wirkung wie bei Grenzübertrittskontrollen“ bestehe. Solche Indizien würden sich unter anderem auch aus dem Umstand ergeben, dass für die Kontrollen hinsichtlich ihres räumlichen Anwendungsbereichs Sonderregeln mit Bezug zum Grenzraum gelten. Es genüge auch nicht, dass die Bundespolizei in dem Fall auf ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften¹²⁵ verweist. Denn diese seien weder ihrer Form noch ihrem Inhalt nach dazu geeignet gewesen, den unionsrechtlich geforderten, hinreichend genauen und detaillierten Rechtsrahmen zur Lenkung der Intensität, Häufigkeit und

¹²¹ Ebd., Rn. 21, 34.

¹²² Jarass [Fn 14], Rn. 35.

¹²³ VGH Mannheim, Urte. v. 13.2.2018 – 1 S 1469/17, NVwZ 2018, 1893.

¹²⁴ § 23 I Nr. 3 BPolG gestattet Identitätsfeststellungen „im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von dreißig km zur Verhinderung oder Unterbindung unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet oder zur Verhütung von Straftaten iSd § 12 I Nr. 1–4 (BPolG)“.

¹²⁵ Die Beklagte verwies insoweit auf die „BRAS 120“, Band I, Abschnitt II, mit den darin enthaltenen Angaben zur grenzpolizeilichen Aufgabenwahrnehmung („Best Grepo“) und dem im November 2013 noch maßgeblichen Stand vom 1.3.2008, bei denen es sich ihres Erachtens um ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften handelt, VGH Mannheim [Fn 123], Rn. 37.

Selektivität der durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 BPolG ermöglichten Kontrollen zu gewährleisten.¹²⁶ Daran gemessen schieden laut Auffassung des VGH Mannheim polizeiliche Verwaltungsvorschriften schon formal als erforderlicher „Rechtsrahmen“ aus, weil diese als Verschlussache eingestuft wurden.¹²⁷ Denn das habe zur Folge, dass nur Personen Kenntnis erhalten dürfen und durften, die aufgrund ihrer Aufgabenerfüllung Kenntnis haben müssen, wobei diese Personen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und die Angaben grundsätzlich nicht an nichtöffentliche Stellen weitergeben dürfen.¹²⁸ Dabei müsse der Rechtsrahmen zur „Konkretisierung und Einschränkung“ von grenzbezogenen verdachtsunabhängigen Kontrollen „hinreichend genau und detailliert“ sein, damit sowohl die Notwendigkeit der Kontrollen als auch die konkret gestatteten Kontrollmaßnahmen selbst Kontrollen unterzogen werden können.¹²⁹ Bereits daran fehlte es hier.

VI. Die Auswirkungen der deutschen Binnengrenzkontrollen

Obwohl die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen oft auf die Einschränkung der Mobilität von Drittstaatsangehörigen abzielen (Terrorverdächtige und irreguläre Sekundärmigration), betreffen die negativen Auswirkungen von Binnengrenzkontrollen in Deutschland primär deutsche Staatsbürger:innen und Unionsbürger:innen.

Ungehinderte grenzüberschreitende Freizügigkeit in der EU ist heute ein wesentlicher Bestandteil des Lebensstils vieler mobiler Unionsbürger:innen.¹³⁰ Der Schengen-Raum, der dies ermöglicht, ist Teil der „DNA der EU“.¹³¹ In einer Umfrage 2018 bezeichneten 68% der Befragten Schengen als eine der zentralsten Errungenschaften der EU.¹³² Auch der Binnenmarkt hängt ganz maßgeblich von der kontroll- und verzögerungsfreien Passierbarkeit europäischer Binnengrenzen ab. Täglich überschreiten ca. 3,5 Millionen Menschen die Grenzen des Schengen-Raums, von welchen etwa 1,7 Millionen grenzüberschreitend pendeln.¹³³ Europaweit leben etwa 150 Millionen Menschen oder 30 % der Gesamtbevölkerung in Grenzregionen, welche 40 % des Gebiets der EU ausmachen und in denen 30 % des BIPs der EU erwirtschaftet wird.¹³⁴

¹²⁶ VGH Mannheim, ebd.

¹²⁷ Sog. „BRAS 120“ („BRAS“ bedeutet „Bestimmungen, Richtlinie, Anweisungen, Kataloge, Nachschlagewerk“), abrufbar unter https://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/dokumente/26053.pdf.

¹²⁸ vgl. § 4 I a, III und IV Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG).

¹²⁹ Vgl. EuGH, C-9/16 [Fn 69] Strafverfahren gegen A (40); EuGH, Urt. v. 19.7.2012, C-278/12 Adil Rn. 76.

¹³⁰ EuGH, Schlussanträge von GA Emiliou v. 7.9.2023, C-128/22, Nordic Info, (128).

¹³¹ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, COM(2021) 891 final, 14.12.2021, S. 1.

¹³² European Commission, Special Eurobarometer 474: Europeans' perceptions of the Schengen Area, S. 6, abrufbar unter <https://europa.eu/eurobarometer/api/deliverable/download/file?deliverableId=67585>.

¹³³ European Commission, Towards a stronger and more resilient Schengen Area, 02.06.2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_21_2708/IP_21_2708_EN.pdf.

¹³⁴ Ebd., S. 4.

Im Folgenden werden vier Auswirkungen der seit 2015 kontinuierlich aufrechterhaltenen Binnengrenzkontrollen analysiert: Die wirtschaftlichen Folgen (1.), die Auswirkungen auf den Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen (2.), *Racial Profiling* (3.) und *Pushbacks* (4.).

1. Die wirtschaftlichen Folgen von Binnengrenzkontrollen

Wirtschaftlich sind die Auswirkungen von Binnengrenzkontrollen enorm. Eine ganze Reihe von Studien hat deren Auswirkungen auf grenzüberschreitende Lieferketten, Grenzpendler:innen und den Tourismus untersucht. Insbesondere im Rahmen der Covid-19 Pandemie wurde der problematische Nexus zwischen der Kontrolle und zeitweise sogar Schließung von Binnengrenzen und dem Binnenmarkt offenbar.¹³⁵

Eine Studie des Europäischen Parlaments kam 2016 zu dem Ergebnis, dass die Wiedereinführung und Beibehaltung von Kontrollen von sieben Mitgliedstaaten über den Zeitraum von zwei Jahren direkte und indirekte Kosten in Höhe von fünf Milliarden Euro verursacht.¹³⁶ Eine Studie des Kieler Instituts für Weltwirtschaft schätzt, dass an jeder Binnengrenze an der Kontrollen für den Güterverkehr wieder eingeführt werden, dies zusätzliche Kosten von 0,4 bis 0,9 Prozent des BIP für den betreffenden Mitgliedstaat verursacht und weitere Kosten von sieben bis vierzehn Milliarden Euro jährlich für die gesamte EU entstehen.¹³⁷ France Stratégie, eine autonome Strategieinstitution der französischen Regierung, schätzt, dass andauernde Binnengrenzkontrollen den Handel zwischen den Schengen-Mitgliedstaaten zwischen 10 und 20 Prozent reduzieren und sich das Gesamt-BIP des Schengen-Raums um etwa 0,8 Prozent oder 100 Milliarden Euro reduzieren würde.¹³⁸ Nach einer Studie im Auftrag der Bertelsmann Stiftung aus dem Jahr 2016 wären im Fall der dauerhaften Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen allein in Deutschland mit Wachstumseinbußen in Höhe von 77 bis 235 Milliarden Euro bis 2025 zu erwarten.¹³⁹ Projiziert auf die EU wurden für diesen Zeitraum Einbußen in Höhe von 500 Milliarden bis zu 1,4 Billionen Euro erwartet. Eine Überblicksstudie des Wissenschaftlichen Dienstes des

¹³⁵ Siehe hierzu Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, an den Europäischen Rat und den Rat: Stärkung des Verkehrskonzepts der „Green Lanes“, um die Wirtschaft während des Wiederaufflammens der COVID-19-Pandemie am Laufen zu halten, COM(2020) 685 final.

¹³⁶ *Neville et. al.*, Costs of non-Schengen: the impact of border controls within Schengen on the Single Market, European Parliament, PE 578.974 (May 2016), abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578974/IPOL_STU\(2016\)578974_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578974/IPOL_STU(2016)578974_EN.pdf), S. 9.

¹³⁷ *Luecke, Breemersch, Vanhove*, Schengen Border Controls: Challenges and Policy Options, European Parliament, IP/A/IMCO/2016-01 (June 2016), abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/578990/IPOL_IDA\(2016\)578990_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/578990/IPOL_IDA(2016)578990_EN.pdf), S. 11.

¹³⁸ *Aussilloux/Le Hir*, The Economic Costs of Rolling Back Schengen (2016), abrufbar unter https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/the_economic_cost_of_rolling_back_schengen.pdf, S. 1.

¹³⁹ *Böhmer et. al.*, Abkehr von Schengen-Abkommen – Gesamtwirtschaftliche Wirkungen auf Deutschland und die Länder der Europäischen Union, Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), 22.02.2016, abrufbar unter https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/NW_Abkehr_vom_Schengen-Abkommen.pdf, S. 16.

Deutschen Bundestages kommt zu dem Ergebnis, dass die ökonomischen Folgen der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen nicht abschließend bewertet werden kann.¹⁴⁰

Vor diesem Hintergrund ergibt sich mit Blick auf die aktuelle Lage der Binnengrenzkontrollen insbesondere im Bezug auf Grenzpendler:innen ein besorgniserregendes Bild. In Grenzregionen stellen Grenzpendler:innen teilweise bis zu 10% der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten dar, wobei dieser Anteil in bestimmten Wirtschaftssektoren noch einmal deutlich höher liegen kann.¹⁴¹ Insbesondere Grenzpendler:innen aus Osteuropa tragen hierbei dazu bei, das Defizit an Fachkräften in Deutschland in bestimmten Sektoren auszugleichen. Grenzpendler:innen sind besonders von durch Binnengrenzkontrollen verursachten Wartezeiten betroffen.¹⁴² Im Schnitt führen Grenzkontrollen zu etwa 20 Minuten Wartezeit pro Grenzübertritt.¹⁴³ Laut einer Studie des Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung pendelte im Jahr 2022 eine neue Höchstzahl von 201.764 Menschen aus dem EU-Ausland zur Arbeit in Deutschland.¹⁴⁴ Es ist davon auszugehen, dass dieser Anteil zwischenzeitlich noch gestiegen ist. Der größte Anteil dieser Grenzpendler:innen kam laut der Studie aus Polen (93.44; entspricht 46,3%), gefolgt von Frankreich (42.416; entspricht 21%), Tschechien (39.417; entspricht 19,5%) und Österreich (10.539; entspricht 5,2%). Die aktuellen Binnengrenzkontrollen an den Grenzen zu Polen, Tschechien und Österreich betreffen somit drei der vier wichtigsten Herkunftsländer von Grenzpendler:innen.

Auf Grundlage dieser Zahlen lässt sich näherungsweise der durch Binnengrenzkontrollen verursachte Schaden für Grenzpendler:innen aus Polen, Tschechien und Österreich für das Jahr 2024 illustrieren. Hierbei wird angenommen, dass die deutschen Binnengrenzkontrollen im Laufe des Jahres weiter kontinuierlich verlängert werden. Zudem soll optimistisch lediglich von einer Verzögerung von 10 Minuten beim Grenzübertritt nach Deutschland ausgegangen werden. Im Ergebnis wäre pro Grenzpendler:in mit einem Zeitverlust von 4,8 vollen Arbeitstagen zu rechnen. Auf dieser Berechnungsgrundlage würden Binnengrenzkontrollen

¹⁴⁰ *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste: Ökonomische Auswirkungen von Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum, WD 5-3000-109/18, 13.09.2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/573430/b6ff790e687fca6af4c5c1d9a56cbfcf/WD-5-109-18-pdf.pdf>.

¹⁴¹ *Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung*, Einpendelnde Personen aus den Nachbarländern, 14.06.2023, abrufbar unter <https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/fachbeitraege/raumentwicklung/einpendelnde-aus-nachbarlaendern/01-start.html>.

¹⁴² Böhmer et. al., [Fn. 139], S. 7, 13.

¹⁴³ *Felbermayr, Gröschl, Steinwachs*, Handelseffekte von Grenzkontrollen, ifo Forschungsbericht 73, März 2016, https://www.ifo.de/DocDL/ifo_Forschungsberichte_73_2016_Felbermayr_etal_Handelseffekte_Grenzkontrollen.pdf (11.04.2024), S. 7, 20ff.

¹⁴⁴ *Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung*, Einpendelnde Personen aus den Nachbarländern, 14.06.2023, abrufbar unter <https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/forschung/fachbeitraege/raumentwicklung/einpendelnde-aus-nachbarlaendern/01-start.html>.

im Jahr 2024 indirekte Mehrkosten für Grenzpendler:innen iHv € 138,47 Millionen verursachen.¹⁴⁵

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass zunehmend auch regionale Wirtschaftsverbände vor Binnengrenzkontrollen warnen.¹⁴⁶ Selbst in Teilen der Polizei wird deren Wirksamkeit bezweifelt¹⁴⁷ und auch Nachbarländer sehen diese zunehmend kritisch.¹⁴⁸

Es ist hervorzuheben, dass die oben genannten Zahlen lediglich eine veranschaulichende Annäherung an indirekte Mehrkosten von Binnengrenzkontrollen darstellen und keine exakte ökonomische Berechnung. Eine solche Veranschaulichung ist aus rein rechtlicher Sicht notwendig: Direkte und indirekte Mehrkosten von Binnengrenzkontrollen sind wesentlicher Teil der Überprüfung von deren Verhältnismäßigkeit, da insbesondere durch diese Mehrkosten die breiteren Auswirkungen von Binnengrenzkontrollen auf die Freizügigkeit von Grenzpendler:innen überprüft werden können. In dieser Hinsicht ist es umso problematischer, dass sich weder in den Notifizierungsschreiben, noch in einer parlamentarischen Anfrage an das Bundesinnenministerium eine konkrete Nennung von direkten oder indirekten Mehrkosten findet.¹⁴⁹

2. Auswirkungen auf den Grundsatz der Abwesenheit von Binnengrenzkontrollen

a) Von der konkreten Gefahrenabwehr zur abstrakten, gesellschaftspolitisch motivierten Risikoverwaltung

In der vorangehenden Aufarbeitung (siehe Teil IV.) der deutschen Notifizierungen seit 2015 zeigt sich ein Trend. Anstatt, wie vom SGK verlangt, auf konkrete Anlässe und tatsächlich belegbare Gefahrenlagen zu verweisen, werden zunehmend abstraktere und potenzielle Risikolagen zur Begründung von Binnengrenzkontrollen angeführt. Diese Entwicklung wurde auch in der Notifizierungspraxis anderer Mitgliedstaaten beobachtet, beispielsweise in Bezug auf Dänemark.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Als Berechnungsgrundlage wird von 249 statistischen Arbeitstage 2024 abzüglich des gesetzlichen Mindesturlaubs einer Fünftageweche von 20 Tagen bei einem Durchschnittsbruttoverdienst von 25,30 € ausgegangen: abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Zahl-der-Woche/2024/PD24_06_p002.html, (11.04.2024); Durchschnittsbruttoverdienst für das Jahr 2023: abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1220521/umfrage/durchschnittlicher-bruttoverdienst-von-maennern-und-frauen/>.

¹⁴⁶ IHK Niederbayern, Wirtschaft warnt vor stationären Grenzkontrollen, 09.10.2023, abrufbar unter <https://www.ihk.de/niederbayern/presse/pressearchiv/grenzkontrollen-tschechien-5941502> (12.04.2024).

¹⁴⁷ ZEIT online, Kritik an Verkehrsbehinderungen durch Grenzkontrollen, 17.10.2023, abrufbar unter <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-10/grenzkontrollen-deutschland-faeser-gewerkschaft-polizei-kretschmann-stuebgen>.

¹⁴⁸ Mdr, Tschechiens Ministerpräsident Fiala sieht keinen Grund für Grenzkontrollen, 08.05.2023, abrufbar unter <https://www.mdr.de/nachrichten/welt/politik/grenzkontrollen-tschechien-fiala-kein-grund-100.html>.

¹⁴⁹ Deutscher Bundestag, Drucksache 20/8274, Zurückweisungen von Schutzsuchenden an den Binnengrenzen im ersten Halbjahr 2023 und Fragen zur Zurückweisungspraxis der Bundespolizei, 07.09.2023, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/082/2008274.pdf>, S. 19-20.

¹⁵⁰ Mangold/Kompatscher, [Fn. 93], (21ff.).

Zum einen verweisen Notifizierungsschreiben regelmäßig lediglich auf potenzielle Gefahren, bei denen oft sogar explizit eingestanden wird, dass sie nicht auf belastbaren Erkenntnissen beruhen. Hierzu gehört etwa die *mögliche* Infiltrierung von Geflüchtetenbewegungen durch Personen aus dem Bereich der Allgemeinkriminalität, Mitglieder militanter Gruppen oder Einzelpersonen extremistischer Gesinnung.¹⁵¹ Insbesondere in Phasen, in denen die Zahlen schutzsuchender Drittstaatsangehöriger zurückgehen, wird hilfsweise auf die angespannte „allgemeine Sicherheitslage“ in Deutschland im Kontext terroristischer Angriffe in Europa und dem „gemeinsamen europäischen Gefahrenraum“¹⁵² sowie dem „illegalen Migrationspotenzial“ an verschiedenen Orten¹⁵³ Bezug genommen. Auch im Kontext des russischen Überfalls auf die Ukraine ist die Rede von „nicht auszuschließenden“ feindlichen russischen Aktivitäten gegen deutsche kritische Infrastruktur.¹⁵⁴ Durch diese zunehmende Abstrahierung von Gefährdungslagen werden Binnengrenzkontrollen zu Instrumenten der Risikoverwaltung, welche von den Sicherheitsbehörden nach beinahe freiem Ermessen und gesellschaftspolitischer Zweckmäßigkeit wieder eingeführt und verlängert werden. Dieser Befund deckt sich mit Beobachtungen der interdisziplinären *Border Studies*.¹⁵⁵ Die Vereinbarkeit von Binnengrenzkontrollen mit dem europäischen Rechtsrahmen scheint hierbei zu einer Nebensache geworden zu sein.

Zum anderen verweisen Notifizierungsschreiben auf geographisch immer entfernter liegende vermeintliche Bedrohungsquellen. Von der „höchst fragile(n) Situation an der Grenze zwischen der Türkei und Griechenland“¹⁵⁶ über Serbien (Visumpolitik),¹⁵⁷ die Türkei (Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage/Inflation, Erdbeben), Syrien (Erdbeben), Afghanistan (Islamisierung der Gesellschaft, insb. Situation von Frauen und Mädchen, Verschlechterung der Lebensbedingungen), ganz (!) Afrika (Wirtschaftliche Schwierigkeiten, Inflation, Devisenausfälle durch zurückgehenden Tourismus, Umschuldungsmaßnahmen) werden Gründe ausgemacht, welche die Verlängerung von Binnengrenzkontrollen rechtfertigen sollen.¹⁵⁸

Letztlich fällt auf, dass Binnengrenzkontrollen zunehmend unter Verweis auf gesellschaftspolitische Motive begründet werden. Die Notifizierungsschreiben werden mit einem ganzen Strauß aus wirtschafts-, arbeitsmarkt-, währungs- und sozialpolitischen Gründe garniert. Obwohl dies wissenschaftlich schon seit Langem beobachtet wurde,¹⁵⁹ verblüfft, dass Mitgliedstaaten mittlerweile offen eingestehen, dass eine zentrale Motivation von

¹⁵¹ Erstmals in dieser Stoßrichtung: Notifizierungsschreiben vom 01.10.2015, ebenfalls im Schreiben vom 13.10.2015 und in Abwandlungen in Folgeschreiben.

¹⁵² Notifizierungsschreiben vom 18.04.2015.

¹⁵³ Notifizierungsschreiben vom 14.04.2020.

¹⁵⁴ Notifizierungsschreiben vom 13.10.2022.

¹⁵⁵ *Bigo*, Freedom and Speed in Enlarged Borderzones, in: Squire (Hrsg.), *The contested politics of mobility*, 2012, S. 8f.; *Miggelbrink*, Staatliche Grenzen, 2019, S. 29ff.; *Karamanidou/Kasperek*, From Exceptional Threats to Normalized Risks: Border Controls in the Schengen Area and the Governance of Secondary Movements of Migration, *Journal of Borderlands Studies* 37:3, 2022, 623, (623 ff.).

¹⁵⁶ Notifizierungsschreiben vom 14.04.2020.

¹⁵⁷ Notifizierungsschreiben vom 13.10.2022.

¹⁵⁸ Notifizierung vom 13.04.2023, 13.10.2023.

¹⁵⁹ Groenendijk, [Fn. 24], 150 (167ff.).

Binnengrenzkontrollen in deren gesellschaftspolitischer Symbolkraft liegt. Insbesondere das bereits erwähnte Notifizierungsschreiben im Kontext des russischen Angriffskriegs ist in dieser Hinsicht bemerkenswert, welches von einer „Zeit großer Umbrüche in einer Vielzahl wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Bereiche“ spricht, in deren Angesicht es gelte unkontrollierte und ungesteuerte Zunahme des Migrationsgeschehens und einer damit einhergehenden möglichen Überforderung der Gesellschaft entgegenzuwirken.¹⁶⁰ Binnengrenzkontrollen werden hier zu symbolischen Maßnahmen,¹⁶¹ in deren Kontext Migration als Stellvertreterin für gesellschaftliche Herausforderungen in verschiedensten Bereichen stilisiert wird. Wenn mit dem ehemaligen Innenminister Horst Seehofer Migration „Die Mutter aller Probleme“ sei,¹⁶² scheinen für die Bundesregierung Binnengrenzkontrollen die Lösung aller Probleme zu sein.

b) Von rechtlichen Verpflichtungen zu faktischer „Erforderlichkeit“

Aus den ausgewerteten Notifizierungen wird deutlich, dass bei der Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen eine in exekutiven Logiken der Risikominimierung wurzelnde Zweckmäßigkeitserwägung zunehmend an die Stelle der Rechtmäßigkeitsprüfung tritt. So enthalten die untersuchten Notifizierungen beinahe durchgehend Versicherungen, dass der Schengen-Raum eine zentrale Errungenschaft der Europäischen Integration darstelle, und dass die Rückkehr zu grenzkontrollfreien Binnengrenzen ein zentrales Ziel sei. Die Einstellung der Binnengrenzkontrollen stehe jedoch unter dem Vorbehalt der migrations- und sicherheitspolitischen „Vertretbarkeit“.¹⁶³ Das Erfordernis der Rechtmäßigkeit von Binnengrenzkontrollen tritt in dieser Logik hinter die Kategorie exekutiver Notwendigkeit und Vertretbarkeit zurück. Regelmäßig wird die Einstellung der Binnengrenzkontrollen auch unter die Bedingung des erfolgreichen Abschlusses und der Umsetzung verschiedener Reformvorhaben gestellt.¹⁶⁴ Solange diese aber noch nicht beschlossen und umgesetzt seien, bestehe „(...) weiterhin Gefahr für den Schengen-Raum mit offenen Binnengrenzen“.¹⁶⁵ Bei genauerer Betrachtung erscheinen die Notifizierungsschreiben der Bundesregierung daher als kaum mehr als ein Feigenblatt, welches die zunehmende sicherheitspolitische Dominanz der exekutiven Prärogative im Bezug auf Binnengrenzkontrollen verdecken soll.

3. Racial Profiling

Besonders problematisch ist in diesem Kontext die rechtswidrige Praxis rassistisch diskriminierender Polizeikontrollen, auch bekannt als *racial profiling*. Hierunter wird die „Verwendung von Gründen wie Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, Nationalität oder nationale oder ethnische Herkunft durch die Polizei ohne objektive und angemessene

¹⁶⁰ Notifizierung vom 13.10.2022.

¹⁶¹ Thym/Bornemann, Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics, European Papers 2021, Vol. 5 No. 3.

¹⁶² Deutsche Welle, Seehofer: Migration ist „Mutter aller Probleme“, 06.09.2018, <https://www.dw.com/de/seehofer-nennt-migration-mutter-aller-probleme/a-45377457>.

¹⁶³ Siehe etwa die Notifizierung vom 16.02.2024, 13.10.2022, 14.04.2022.

¹⁶⁴ Notifizierung vom 13.10.2022.

¹⁶⁵ Notifizierung vom 13.10.2023.

Rechtfertigung bei Kontroll-, Überwachungs- oder Ermittlungstätigkeiten“ verstanden.¹⁶⁶ *Racial profiling* ist insbesondere im Zuge von Polizeikontrollen, wie etwa Grenzkontrollen, problematisch.¹⁶⁷ Dies betrifft rassifizierte¹⁶⁸ Unionsbürger:innen sowie Drittstaatsangehörige gleichermaßen. Eine Studie der Europäischen Grundrechteagentur zu Erfahrungen von Menschen afrikanischer Abstammung in der EU ergab, dass 69% der Befragten, welche in den vorherigen 12 Monaten von der deutschen Polizei kontrolliert wurden, von einer rassistischen Motivation ausgingen – die höchste Rate unter den untersuchten Mitgliedstaaten.¹⁶⁹

Regelmäßig befassen sich nationale wie internationale Gerichte mit Vorwürfen rassistisch diskriminierender deutscher Grenzkontrollpraktiken und erklären diese für rechtswidrig.¹⁷⁰ Mangels statistischer Erhebungen lassen sich leider keine genauen Aussagen über den genauen Umfang von *racial profiling* im Zuge von Binnengrenzkontrollen treffen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass im Rahmen von Binnengrenzkontrollen in erheblichem Maße Unionsbürger:innen wie auch Drittstaatsangehörige von solchen Praktiken betroffen sind. Zudem ist davon auszugehen, dass sich rassifizierte und nicht rassifizierte Unionsbürger:innen aus Sorge vor Diskriminierung im Zuge von Binnengrenzkontrollen in der Ausübung ihrer Freizügigkeit einschränken und ihr Grundrechte gemäß Art. 45 Abs. 1 GRCh nur eingeschränkt wahrnehmen (sogenannter „*Chilling Effekt*“).¹⁷¹

¹⁶⁶ European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), General Policy Recommendation N° 11 on Combating Racism and Racial Discrimination in Policing, CRI(2007),39, 29 June 2007, abrufbar unter <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-11-on-combating-racism-and-racia/16808b5adf>, S. 4, 23.

¹⁶⁷ Siehe European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): Being Black in the EU – Experiences of People of African Descent, 2023, abrufbar unter https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2023-being-black-in-the-eu-en.pdf, S. 63, 71ff., 115. Siehe auch: Salomon, The Racialized Borders of the Netherlands, Verfblog, 29. Januar 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/the-racialized-borders-of-the-netherlands/>.

¹⁶⁸ Zu dem Begriff siehe European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), ECRI’s opinion on the concept of „racialization“, adopted at ECRI’s 87th plenary meeting on 8 December 2021, abrufbar unter <https://rm.coe.int/ecri-opinion-on-the-concept-of-racialisation/1680a4dcc2#:~:text=European%20history%20is%20replete%20with%20examples%20of%20racialisation,as%20Jews%2C%20Muslims%20and%20Sikhs%2C%20and%20indigenous%20peoples:> „ECRI understands “racialisation” as the process of ascribing characteristics and attributes that are presented as innate to a group of concern to it and of constructing false social hierarchies in racial terms and associated exclusion and hostility.“

¹⁶⁹ Siehe European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), [FN 167], S. 71ff.

¹⁷⁰ OVG Koblenz, Beschluss vom 29.10.2012, Az.: 7 A 10532/12.OVG; VG Stuttgart, Urteil vom 22.10.20215, 1 K 5060/13;. Verurteilung Deutschlands wegen mangelnder Aufklärung entsprechender Vorwürfe: EGMR, Beschwerde Nr. 215/19 (Basu/Deutschland), 18.01.2023.

¹⁷¹ In dieser Richtung und im Bezug auf den gleichen primärrechtlichen Rahmen unionsbürgerlicher Freizügigkeit argumentiert der EuGH [FN 52] (279), Ligue des droits humains, in Bezug auf die generelle digitale Überwachung von Schengen-Binnenflügen; siehe hierzu auch die Argumentation des bayerischen Landtagsabgeordneten Toni Schuberl in seiner Klageschrift betreffend die Binnengrenzkontrollen an der Deutsch-Österreichischen Grenze, abrufbar unter https://toni-schuberl.de/fileadmin/Speicherplatz/bayern/kv_passau-land/Redaktion/Redaktion/2018/180702_klage_grenzkontrollen/anton_schuberl_klage_grenzkontrollen.pdf (12.04.2024), S. 4: „Um den Kontrollen zu entgehen, vermied es der Kläger im Vertrauen auf die kurzfristige Dauer der Kontrollen, seitdem, soweit möglich, nach Österreich zu reisen.“

4. *Pushbacks* an den deutschen Binnengrenzen?

Notifizierungen stellen regelmäßig einen Nexus zwischen der Notwendigkeit von Binnengrenzkontrollen und (zu) hohen Zahlen von Schutzsuchenden her. In diesem Kontext wird auf Zurückweisungen als „wirksames und erfolgreiches grenzpolizeiliches Instrument“ verwiesen.¹⁷² Dies wirft Fragen bezüglich der Rechtmäßigkeit des grenzpolizeilichen Handelns der Bundesrepublik auf, da Schutzsuchende an der Grenze nicht zurückgewiesen werden dürfen, wenn sie einen Asylantrag stellen. Für sie gilt ein Zurückweisungsverbot.¹⁷³ Gem. Art. 3 Abs. 1 Dublin-III Verordnung haben die Behörden jeden Asylantrag zu prüfen, inklusive jene die an der Grenze gestellt werden.¹⁷⁴ Aktuelle Zahlen zur Zurückweisungspraxis der Bundespolizei an den deutschen Grenzen verstärken den Eindruck, dass mit dem Instrument der Binnengrenzkontrollen *Pushbacks* von Schutzsuchenden durchgeführt werden.¹⁷⁵

Ein Nexus zwischen Binnengrenzkontrollen und der Reduktion von Asylanträgen ist daher kritisch zu hinterfragen. In der Praxis scheint die Bundespolizei hierbei in einer „Grauzone“ zu operieren, die sie proaktiv ausnutzt. So scheint die Bundespolizei etwa nicht nachzufragen, ob ein Asylantrag gestellt werden möchte, wobei kommunikative Barrieren eine Antragstellung dabei noch erschweren.¹⁷⁶ Binnengrenzkontrollen bergen somit das Risiko für Schutzsuchende, an den deutschen Grenzen Opfer rechtswidriger *Pushbacks* zu werden.

VII. Die Europäische Kommission: Abwesende Hüterin der Verträge

Es ist bemerkenswert, dass die Rechtssache *Landespolizeidirektion Steiermark*¹⁷⁷ durch eine Vorabentscheidung eines nationalen Gerichts vor den EuGH gelangte, anstatt durch ein von der Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren. Obwohl die Kommission in *Landespolizeidirektion Steiermark* argumentierte, dass die Kontrollen seit 2017 gegen EU-Recht verstoßen hätten, machte sie von ihrem Ermessen gemäß Artikel 258 AEUV Gebrauch und leitete keine Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich ein. Die Kommission äußerte auch keine öffentliche Stellungnahme zur Rechtmäßigkeit der fortgesetzten Verlängerung der Binnengrenzkontrollen gemäß Artikel 27 SGK.

Die einzige Gelegenheit, bei der die Kommission eine Stellungnahme zur Wiedereinführung von Grenzkontrollen abgab, war im September 2015 im Bezug auf die Wiedereinführung von

¹⁷² Vergleiche die Notifizierung vom 12.10.2018.

¹⁷³ Siehe zu diesem Themenkomplex: Thym, „Pushbacks“ an den deutschen Grenzen: ja, nein, vielleicht?, Verfblog, 2023/9/29, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/pushbacks-an-den-deutschen-grenzen-ja-nein-vielleicht/>.

¹⁷⁴ Art. 3 Abs. 1, Verordnung (EU) Nr 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist.

¹⁷⁵ *Deutscher Bundestag*, [Rn 149] Zurückweisungen von Schutzsuchenden; siehe auch Bayerischer Rundfunk, Illegalge „Pushbacks“ in Bayern? Flüchtlingsrat versus Polizei, 31.05.2023, abrufbar unter <https://www.br.de/nachrichten/bayern/illegale-pushbacks-in-bayern-fluechtlingsrat-versus-polizei,TfoCgSg>.

¹⁷⁶ Thym, [Fn 173] „Pushbacks“ an den deutschen Grenzen.

¹⁷⁷ Siehe oben unter Teil IV 1.

Grenzkontrollen durch Deutschland und Österreich. Hier kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Wiedereinführung von Grenzkontrollen angesichts der unkontrollierten Einreise einer sehr großen Anzahl Drittstaatsangehöriger zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein würde.¹⁷⁸ Dies sei trotz des bereits angesprochenen Erwägungsgrund 5 der damaligen Fassung des SGK der Fall gewesen, demzufolge Migrationsströme an sich nicht die Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen rechtfertigen. Bemerkenswert ist an der Stellungnahme der Kommission, dass diese darüber hinaus explizit auch die „Gefährdung in Verbindung mit organisierter Kriminalität und Terrorismus“ anführt, um die Notwendigkeit der Kontrollen zu bejahen, welche sie nur wenige Sätze zuvor als für nicht ausreichend substantiiert befunden hatte, um eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu begründen.¹⁷⁹ In dieser Stellungnahme zeigt sich bereits, wie schwer sich die Kommission in der Wahrnehmung ihres Mandats als Hüterin der Verträge tut, wenn dieses die Ausübung grenz(raum) bezogener Hoheitsgewalt durch die Mitgliedstaaten betrifft.

Anstatt Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten oder eine Stellungnahme gemäß Artikel 27 SGK abzugeben, bemühte sich die Kommission vielmehr um eine Reform des SGK und legte dazu im Jahr 2017 einen ersten Legislativvorschlag und im Jahr 2021 einen zweiten Vorschlag vor.¹⁸⁰

Das Schweigen der Kommission steht im Widerspruch zum Wortlaut des Artikels 27 SGK, der besagt, dass die Kommission eine Stellungnahme abgeben muss, wenn sie Bedenken hinsichtlich der Notwendigkeit oder Verhältnismäßigkeit der Wiedereinführung von Grenzkontrollen hat. Sowohl der Generalanwalt als auch der EuGH kritisierten die Rolle der Kommission in *Landespolizeidirektion Steiermark*. Der Generalanwalt bezeichnete es als „bedauerlich, dass sie die ihr durch den [Schengener Grenzkodex] übertragene Rolle nicht wahrgenommen hat“ und betonte die Bedeutung der Rolle der Kommission bei der Überwachung der Bestimmungen, die den Mitgliedstaaten die Wiedereinführung von Grenzkontrollen gestatten.¹⁸¹ In ähnlicher Weise betonte der EuGH, dass die Abgabe einer öffentlichen Stellungnahme „unerlässlich sei, um einen ordnungsgemäßen Betrieb der durch den Schengener Grenzkodex festgelegten Regeln sicherzustellen, dass [...] die Kommission und die Mitgliedstaaten die ihnen von diesem Kodex verliehenen Befugnisse ausüben“.¹⁸² Trotz der klaren Worte des Gerichts und des Generalanwalts gab die Kommission bis dato weder eine öffentliche Stellungnahme gemäß Artikel 27 SGK ab, noch drohte sie damit,

¹⁷⁸ Commission, Opinion on the necessity and proportionality of the controls at internal borders reintroduced by Germany and Austria pursuant to Article 24(4) of Regulation 562/2006 (Schengen Borders Code), C(2015) 7100 final, Rn. 33, 45.

¹⁷⁹ Ebd., Rn. 30, 34.

¹⁸⁰ *European Commission*, ‘Proposal for a Regulation amending Regulation (EU) 2016/399 as regards the rules applicable to the temporary reintroduction of border control at internal borders’, COM(2017) 571 final; Commission, Proposal for a Regulation amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, COM(2021) 891 final, 14.12.2021. Siehe auch: Cebulak, Morvillo, [Fn 26].

¹⁸¹ GA Saugmandsgaard Øe in Cases C-368/20 and C-369/20 [Fn 46], Rn 73.

¹⁸² C-368/20 und C-369/20, Rn 92.

Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artikel 258 AEUV gegen die betreffenden Mitgliedstaaten einzuleiten.

Der zurückhaltende Ansatz der Kommission steht im krassen Gegensatz zu ihrer früheren Praxis. Als Frankreich etwa 1995 aufgrund der liberalen niederländischen Politik zu weichen Drogen Kontrollen an seinen Binnengrenzen zu Belgien und Luxemburg aufrechterhielt, kritisierte die Kommission die französische Praxis öffentlich als EU-rechtswidrig.¹⁸³ 2011, als die französische Regierung Kontrollen an ihrer Grenze zu Italien in Ventimiglia wieder einführte, griff die Kommission öffentlich ein, obwohl sie keine Vertragsverletzungsverfahren gegen Frankreich einleitete.¹⁸⁴

Unterstrichen wird dieser Befund durch einen Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofs, indem dieser die mitgliedstaatlichen Binnengrenzkontrollen, sowie die Rolle der Kommission in der Covid-19 Pandemie stark kritisiert.¹⁸⁵

Die Untätigkeit der Kommission könnte einerseits ein Anzeichen für einen allgemeinen Rückzug von der öffentlichen Durchsetzung sein, der bereits von Wissenschaftler:innen beobachtet wurde.¹⁸⁶ Nach dieser Auffassung priorisiert die Kommission ihre Rolle als Motor der Integration - durch die Einreichung von Legislativvorschlägen zur Reform des Schengener Grenzkodexes - gegenüber ihrer Rolle als Hüterin der Verträge zur Durchsetzung des EU-Rechts.¹⁸⁷ Zugleich lassen sich jedoch auch Unterschiede beim Vorgehen der Kommission feststellen. Als die Mitgliedstaaten im März 2020 Grenzkontrollen zur Eindämmung der Ausbreitung von Covid-19 wiedereinführten, richtete die Kommission schnell Koordinierungsverfahren ein und gab bald darauf eine Mitteilung heraus, in der sie für „eine Rückkehr zur uneingeschränkten Freizügigkeit von Personen“ plädierte.¹⁸⁸ Im Vergleich dazu schwieg die Kommission zu Binnengrenzkontrollen die aufgrund von Sekundärmigration oder Terrorismus aufrechterhalten wurden.

Die Untätigkeit der Kommission bezüglich der Durchsetzung des SGK wälzt im Ergebnis die Verantwortung auf Einzelpersonen und Unternehmen ab. Allerdings sind einer privaten Durchsetzung des Unionsrechts klare Grenzen gesetzt, wenn die deutsche Bundesregierung

¹⁸³ *Steenbergen*, „All the King’s Horses... Probabilities and Possibilities for the Implementation of the New Title IV EC Treaty” (1999) 1 *European Journal of Migration and Law* 29, 45.

¹⁸⁴ *Zaiotti*, *Cultures of Border Control*, 2011, S. 337; *Rijpma*, *It’s My Party and I’ll Cry If I Want To-‘Celebrating’ Thirty Years of Schengen*, in *Steenbergen, Voermans, Van den Bogaert* (Hrsgs), *Fit for the Future? Reflections from Leiden on the Functioning of the EU*, 2016, S. 164-165.

¹⁸⁵ Demnach hätten die Mitgliedstaaten in ihren Notifizierungen nicht ausreichend belegt, dass ihre Binnengrenzkontrollen tatsächlich verhältnismäßig und zeitlich begrenzt waren. Auch notifizierten die Mitgliedstaaten nicht alle Binnengrenzkontrollen. Die erforderlichen ex post Berichte wurden nicht oder nur unvollständig abgegeben. siehe: *European Court of Auditors, Special report 13/2022: Free movement in the EU during the COVID-19 pandemic*, Luxemburg, 2022, abrufbar unter <https://www.eca.europa.eu/en/publications?did=61240>.

¹⁸⁶ *Kelemen, Pavone*, *Where Have the Guardians Gone? Law Enforcement and the Politics of Supranational Forbearance in the European Union*, (2022) *APSA Preprint*.

¹⁸⁷ *Cebulak, Morvillo*, *Backtracking or defending free movement within the Schengen Area?* *NW v. Landespolizeidirektion Steiermark*, (2023) *Common Market Law Review* 1075 (1094).

¹⁸⁸ *European Commission, Towards a phased and coordinated approach for restoring freedom of movement and lifting internal border controls — COVID-19*, *Communication (2020/C 169/03)*, 30.

ihren europarechtlichen Verpflichtungen systematisch nicht nachkommt und die Verwaltungsgerichte kein effektives Korrektiv hierfür sind.

VIII. Das Reformvorhaben zum Schengener Grenzkodex

Seit 2006 wurde der SGK mehrfach geändert. Die aktuelle 2016 erlassene Fassung des SGK wurde bereits dreimal geändert.¹⁸⁹ Zuletzt hatte die Kommission 2017 einen Reformvorschlag erarbeitet, welcher jedoch mangels ausreichender Unterstützung zurückgezogen wurde.¹⁹⁰ Am 14.12.2021 hatte die Europäische Kommission daher einen neuen Reformvorschlag vorgelegt.¹⁹¹ Zuständige Berichterstatterin ist Sylvie Guillaume (S&D Fraktion). Hauptziel des Reformvorschlages ist es, auf die Krisen und Herausforderungen, denen der Schengen-Raum in den letzten Jahren ausgesetzt war, zu reagieren und ihn „stärker und widerstandsfähiger“ zu machen. Im Folgenden werden ausgewählte Punkte mit Bedeutung für die Schengen-Binnengrenzen der Reform kritisch untersucht. Zugrunde gelegt wird hierbei die vom Europäischen Parlament am 24.04.2024 angenommene Fassung (im Folgenden: SGK 2024).¹⁹²

1. Neufassung der Regelungen zur Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen

Im Zuge der Reform wurde der rechtliche Rahmen von Binnengrenzkontrollen neu gefasst. Einerseits wurden zusätzliche Tatbestände für die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen eingefügt und die zulässige Höchstdauer ausgeweitet. Andererseits wurden striktere Anforderungen an die Notwendigkeit von Binnengrenzkontrollen eingeführt und die Rolle der Kommission bei der Überwachung der Einhaltung dieser Anforderungen ausgeweitet.

a) Art. 25 SGK 2024: Erweiterung der Grundlagen zur Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen

(1) Novellierung

Der bisherige Art. 25 SGK wird durch eine nicht abschließende Aufzählung verschiedener ernsthafter Bedrohungen für die öffentliche Ordnung und innere Sicherheit in den Mitgliedstaaten ergänzt. Explizit genannt werden nun terroristische Vorfälle oder

¹⁸⁹ Progin-Theuerkauf/Epiney, [Fn. 33], Art. 1 Rn. 31.

¹⁹⁰ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 as regards the rules applicable to the temporary reintroduction of border control at internal borders, COM(2017)571, 27.9.2017; siehe hierzu Progin-Theuerkauf, Mit Kanonen auf Spatzen: Die geplante Reform des Schengen-Systems, EuZ 2022, (13f.).

¹⁹¹ European Commission, [Fn. 69].

¹⁹² European Parliament, Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, Report - A9-0280/2023, 15.04.2024, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0280-AM-163-163_EN.pdf.

Bedrohungen, einschließlich solcher, die von schwerer organisierter Kriminalität ausgehen¹⁹³, großflächige Notfälle im Bereich der öffentlichen Gesundheit,¹⁹⁴ große oder hochkarätige internationale Veranstaltungen¹⁹⁵ sowie Ausnahmesituationen in der Folge plötzlicher, umfangreicher unerlaubter Bewegungen von Drittstaatsangehörigen zwischen den Mitgliedstaaten, welche wahrscheinlich das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährden¹⁹⁶.

(2) Analyse

Die Aufnahme von großflächigen Notfällen im Bereich der öffentlichen Gesundheit ist aus Gründen der Rechtsklarheit zu begrüßen. Im Zuge der Covid-19 Pandemie war dies zunächst unklar,¹⁹⁷ wurde jedoch vom EuGH später bestätigt,¹⁹⁸ sodass diese Kodifizierung nur konsequent ist. Während die bisherige Fassung des SGK festlegte, dass "Migration und das Überschreiten einer großen Anzahl von Drittstaatsangehörigen" nicht an sich als eine Gefahr für die innere Sicherheit betrachtet werden soll,¹⁹⁹ erwähnt nun Art. 25 Abs. 1 SGK 2024 plötzliche und große Migrationsströme zwischen Mitgliedstaaten explizit als eine Gefahr für die innere Sicherheit und öffentliche Ordnung. Die zentrale Problematik dieser Änderung ist, dass der Tatbestand sehr abstrakt und vage ist.²⁰⁰ Zwar verlangt Art. 27 Abs. 3 SGK 2024 von betroffenen Mitgliedstaaten eine Risikoeinschätzung und detaillierte Informationen. Im Kontext der laxen Informations- und Begründungspraxis der Mitgliedstaaten und die diesbezügliche Zurückhaltung der Kommission ist indes eher damit zu rechnen, dass mitgliedstaatliche Binnengrenzkontrollen zum Zweck der Migrationskontrolle durch diese Novellierung endgültig normalisiert werden. Anstatt den bisherigen Rechtsrahmen gegen rechtlich zweifelhafte Kontrollpraktiken der Mitgliedstaaten durchzusetzen, scheinen diese nun regularisiert und normalisiert zu werden.²⁰¹

b) Art. 25a) SGK 2024: Verfahren für unvorhersehbaren oder vorhersehbaren Ereignisse

(1) Novellierung

Der neu eingefügte Art. 25a) SGK 2024 sieht zwei Verfahren vor: eines für unvorhersehbare, ein anderes für vorhersehbare Ereignisse.

Im Falle unvorhersehbarer Bedrohungen, welche sofortiges Handeln erforderlich machen, können Mitgliedstaaten gemäß Art. 25a) Abs. 1-3 SGK 2024 Binnengrenzkontrollen

¹⁹³ Art. 25 Abs. 1 a) SGK 2024.

¹⁹⁴ Art. 25 Abs. 1 b) SGK 2024.

¹⁹⁵ Art. 25 Abs. 1 d) SGK 2024.

¹⁹⁶ Art. 25 Abs. 1 c) SGK 2024.

¹⁹⁷ *Thym/Bornemann*, [Fn. 161] (1148f.).

¹⁹⁸ EuGH, Urt. v. 5.12.2023, C-128/22, (123–129), Nordic Info.

¹⁹⁹ Erwägungsgrund Nr 26, SGK 2016.

²⁰⁰ So auch Meijers Committee, Commentary on the Commission Proposal amending the Schengen Borders Code (COM (2021) 891), May 2022, CM 2205, S. 4.

²⁰¹ Siehe auch die Kritik bei Bornemann, *The Commission's proposed reform of the Schengen area - stronger enforcement or conflict aversion?*, abrufbar unter <https://eulawenforcement.com/?p=8157> (19.4.2024).

unmittelbar für eine Dauer von einem bis zu drei Monaten wieder einführen, wenn sie gleichzeitig das Europäische Parlament, den Rat, die Kommission sowie die anderen Mitgliedstaaten benachrichtigen.

Im Falle vorhersehbarer Bedrohungen können Mitgliedstaaten gemäß Art. 25a) Abs. 4-5 SGK 2024 Binnengrenzkontrollen für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten wieder einführen. Diese können zunächst in Perioden von sechs Monaten bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren verlängert werden. Die Höchstdauer kann jedoch noch zweifach für einen Zeitraum von je sechs Monaten überschritten werden. Gemäß Art. 25a) Abs. 6a) ist dies im Falle anhaltender Bedrohungen zulässig, welche eine schwerwiegende Ausnahmesituation darstellen. Mitgliedstaaten haben hierzu jedoch eine detaillierte Risikobewertung vorzulegen.

(2) Analyse

Die Zusammenführung von Art. 25 und 28 SGK a.F. im neuen Art. 25a) SGK ist aus Gründen der besseren Systematik und Übersichtlichkeit zu begrüßen. Bedenklich ist jedoch die bedeutende Verlängerung der Zeiträume für zulässige Binnengrenzkontrollen.²⁰² Durften Binnengrenzkontrollen zur Bekämpfung unvorhersehbarer Bedrohungen vormals gemäß Art. 28 Abs. 1 SGK nur für eingangs 10 Tage eingeführt werden, ist dies gemäß Art. 25a) Abs. 3 SGK 2024 nun bis zu einem Monat gestattet. Auch die Maximalfrist wurde von vormals zwei auf nunmehr drei Monate verlängert.

Ein ähnliches Bild bietet sich bezüglich der Binnengrenzkontrollen zur Bekämpfung vorhersehbarer Gefahren. Auch hier werden die Zeiträume ausgeweitet: Bislang lag die Obergrenze bei Binnengrenzkontrollen hierfür gemäß Art. 25 Abs. 4 S. 1 SGK bei sechs Monaten. Nur im Falle außergewöhnlicher Umstände iSd Art. 29 SGK, unter denen das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährdet ist, konnte dieser gemäß Art. 25 Abs. 4 S. 2 SGK auf zwei Jahre verlängert werden. Gemäß Art. 25a) Abs. 4-6a) SGK 2024 wird dieser Zeitraum unter bestimmten Umständen auf bis zu drei Jahre verlängert. Auch hier zeigt sich also eine Erweiterung mitgliedstaatlicher Spielräume bei der Verlängerung ihrer Binnengrenzkontrollen.

c) Art. 28 SGK 2024: Verfahren für großflächige gesundheitliche Notlagen

(1) Novellierung

Art. 28 SGK führt ein neues Verfahren für Fälle ein, in denen eine großflächige Gesundheitsnotlage das Funktionieren des Raums ohne Kontrollen an den Binnengrenzen insgesamt gefährdet. Stellt die Kommission eine solche Situation fest, kann sie dem Rat einen Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss unterbreiten, mit dem sie die Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen für einen Zeitraum von jeweils sechs Monaten autorisiert, ohne an eine Höchstdauer gebunden zu sein.

²⁰² Kritisch diesbezüglich Meijers Committee, [Fn 200], S. 4.

(2) Analyse

Die Supranationalisierung mitgliedstaatlicher Grenzkontrollpraxis angesichts großflächiger gesundheitlicher Notlagen ist zu begrüßen und stellt eine Lehre aus dem anfangs unkoordinierten Vorgehen im Rahmen der Covid-19 Pandemie dar. Kritisch erscheint hingegen, dass die tatsächliche Wirksamkeit von Binnengrenzkontrollen und Reisebeschränkungen in der Pandemiebekämpfung nicht erwiesen ist,²⁰³ die Novellierung diesen Anschein jedoch erweckt. Zudem waren im Zuge der Covid-19 Pandemie anfänglich vor allem Grenzschießungen und weniger Binnengrenzkontrollen das zentrale Problem.

2. Art. 23a) SGK 2024: Pushbacks von Drittstaatsangehörigen an Binnengrenzen?

(1) Novellierung

Art. 23 a) iVm Annex XII SGK 2024 sieht ein Überstellungsverfahren für im Grenzgebiet nahe Binnengrenzen aufgegriffene Drittstaatsangehörige vor.²⁰⁴ Demnach können etwa im Zuge gemeinsamer Polizeistreifen aufgegriffene Personen, welche die Aufenthaltsvoraussetzungen im betreffenden Land nicht erfüllen, unmittelbar in das Nachbarland zurückgeführt werden, aus dem sie vermutlich eingereist sind. Von dem Verfahren ausgenommen sind Schutzsuchende iSd Asylverfahrensverordnung sowie auch Personen mit internationalem Schutzstatus iSd Qualifikationsverordnung, nicht jedoch Minderjährige. Zwar steht Betroffenen ein Rechtsmittel gegen die Überstellung zu, dieses hat jedoch keine aufschiebende Wirkung. Details der Kooperation zur Überstellung im Grenzgebiet sollen von den Mitgliedstaatlichen bilateral geregelt werden. Die Möglichkeit zur Rücknahme von Drittstaatsangehörigen auch außerhalb des Grenzgebiets im Rahmen von bilateralen Abkommen iSd Art. 6 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie bleibt hiervon unbeschadet.²⁰⁵

(2) Analyse

Diese Novellierung stellt einen der problematischsten Punkte der Reform dar. Zunächst ist der Begriff des „Grenzgebiets“ als räumlicher Anwendungsbereich der Norm nicht genau definiert. Ferner wird durch das neue Verfahren nach Art. 23a) SGK 2024 das in Art. 6 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie²⁰⁶ verankerte Grundkonzept ausgehebelt, nach dem grundsätzlich der Mitgliedstaat für die Rückführung zuständig ist, in dessen Gebiet der Drittstaatsangehörige aufgegriffen wird.²⁰⁷ Dieses dient eigentlich gerade dem Zweck, sogenannte „Ping-Pong“ Rückführungen durch bilaterale Arrangements zu vermeiden, bei denen Mitgliedstaaten sich Drittstaatsangehörige gegenseitig „zuschieben“, bevor diese in

²⁰³ Siehe hierzu im Bezug auf allgemeine Reisebeschränkungen etwa EuGH, Schlussanträge von GA Emiliou (99ff.) [Fn. 68]; Guild, [Fn. 38] (404.); Meijers Committee, [Fn 200], S. 4.

²⁰⁴ Siehe hierzu ferner Erwägungsgründe 25, 27 SGK 2024.

²⁰⁵ Erwägungsgrund 27, Art. 23a) Abs. 4 SGK 2024.

²⁰⁶ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98–107.

²⁰⁷ Lutz in *Thym/Hailbronner*, [Fn. 25] Chapter 11, Art. 6 Rn. 1ff.

ihren Heimatstaat zurückgeführt werden.²⁰⁸ Hierdurch wertet diese Novellierung die Schengen-Binnengrenzen als Ort der Migrationskontrolle erheblich auf und führt zu einer weiteren bilateralen Fragmentierung des Binnengrenzregimes. Migrant:innen dürften in der Folge noch stärker zu „Spielbällen zwischen zwei Mitgliedstaaten“ werden.²⁰⁹

Dass Minderjährige (und Familien) nicht von diesem belastenden Verfahren ausgenommen sind, erscheint grund- und menschenrechtlich bedenklich.²¹⁰ Der abstrakte Verweis in Art. 23a) Abs. 1 SGK 2024, alle entsprechenden Maßnahmen unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu treffen, wird sich in der Praxis bewähren müssen und sollte aufmerksam verfolgt werden.

Zudem stellt diese Novellierung einen Anreiz zur intensivierten Überwachung des Binnengrenzraums dar, welche das Risiko für rassifizierte Menschen (Unionsbürger:innen und Drittstaatsangehörige gleichermaßen), im Grenzgebiet Opfer von *racial profiling* zu werden, erhöht.²¹¹

Letztlich erscheint auch die Ausnahme von Schutzsuchenden oder von Personen mit Schutzstatus vom Verfahren nach Art. 23a) Abs. 1 SGK 2024 unzureichend und mit Hinblick auf den Non-Refoulement Grundsatz bedenklich.²¹² Bereits heute wird auf die Grauzone hingewiesen, in der mitgliedstaatliche Grenzkontrollorgane an Binnengrenzen Zurückweisung von Drittstaatsangehörigen durchführen.²¹³ Die Regelung des Art. 23a) SGK 2024 könnte nun einen höheren Anreiz für Mitgliedstaaten darstellen, diese vermehrt auszunutzen.

3. Art. 23 SGK 2024: Zunehmende Überwachungsmöglichkeiten an Binnengrenzen - auch von Unionsbürger:innen

Letztlich werden im Rahmen des neuen Art. 23 SGK 2024 die Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten mitgliedstaatlicher Behörden erweitert, was Unionsbürger:innen und Drittstaatsangehörige gleichermaßen betrifft.

So regeln Erwägungsgrund 21 und Art. 23 Abs. 1a) SGK 2024 nun explizit, dass das Ausbleiben der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen nicht den Einsatz von Überwachungstechnologien berührt. Im Zuge des Reformprozesses wurde hierbei auch die mögliche digitale Überwachung von Schengen-internen Mobilitätsverbindungen unter Rückgriff auf die bislang nur im Flugverkehr eingesetzte PNR und API Datenbanken diskutiert, welche die massenhafte

²⁰⁸ Zu dieser Problematik siehe ebd. Chapter 11, Rn. 16ff.

²⁰⁹ *Progin-Theuerkauf*, [Fn. 190], (20).

²¹⁰ Siehe die Kritik von NGOs unter Verweis auf entgegenstehende Rechtsprechung: Statewatch, 85 civil society organisations call on MEPs to uphold fundamental rights and reject the harmful Schengen Borders Code recast, 15.03.2024, abrufbar unter <https://www.statewatch.org/news/2024/march/85-civil-society-organisations-call-on-meps-to-uphold-fundamental-rights-and-reject-the-harmful-schengen-borders-code-recast/>; PICUM, The new draft Schengen Borders Code risks leading to more racial and ethnic profiling, abrufbar unter [https://picum.org/blog/the-new-draft-schengen-borders-code-risks-leading-to-more-racial-and-ethnic-profiling/#:~:text=In%20short%2C%20the%20new%20Code,complete%20absence%20of%20any%20safeguard%20\(18.04.2024\)](https://picum.org/blog/the-new-draft-schengen-borders-code-risks-leading-to-more-racial-and-ethnic-profiling/#:~:text=In%20short%2C%20the%20new%20Code,complete%20absence%20of%20any%20safeguard%20(18.04.2024);); *Progin-Theuerkauf* [190], (20).

²¹¹ Meijers Committee, [Fn 200], S. 8; PICUM, ebd; *Progin-Theuerkauf*, ebd.

²¹² *Progin-Theuerkauf*, ebd.; Meijers Committee, [Fn 200], S. 8.

²¹³ *Thym*, [FN 65]; Bayerischer Rundfunk, [Fn. 123].

Erfassung und Verarbeitung von personenbezogenen Daten mobiler Personen umfasst und datenschutzrechtlich kontrovers ist.²¹⁴ Noch während des Reformprozesses hatte der EuGH die Zulässigkeit dieser Überwachungspraxis im Inneren des Schengen-Raums jedoch unter Verweis auf datenschutzrechtliche Bedenken, der mit ihr einhergehende Beschränkungen der Freizügigkeit und dem Grundsatz der Abschaffung von Binnengrenzkontrollen erheblich eingeschränkt.²¹⁵ Die explizite Bezugnahme hierauf in Art. 23 Abs. 1e) SGK des ursprünglichen Reformvorschlags wurde daraufhin auf Vorschlag des LIBE Komitees gelöscht.²¹⁶

Es bleibt abzuwarten, welche Formen der technologischen Überwachung die Mitgliedstaaten nun zur verstärkten Überwachung ihrer Binnengrenzen einsetzen. Erwägungsgrund 16 nennt beispielsweise Drohnen, Bewegungssensoren, mobile Einheiten sowie alle Arten von stationärer und mobiler Infrastruktur.

4. Fazit

Das Fazit zum Reformvorschlag fällt durchwachsen aus. Insbesondere die Kommission scheint hierbei einen „*give and take*“ Ansatz zu verfolgen.

Auf der einen Seite wird den Mitgliedstaaten ein vergrößerter Spielraum im Bezug auf die Wiedereinführung und Verlängerung von Binnengrenzkontrollen zugestanden. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf einem verschärften Fokus auf Migrationskontrolle an den Schengen-Binnengrenzen. Die Reform leistet der „Versicherheitlichung“ von Migration Vorschub, indem sie Migration als Sicherheitsbedrohung begreift und diese direkt an Schengen-Binnengrenzen „bekämpft“. Hier wird „mit Kanonen auf Spatzen bzw. auf Migrant:innen“ geschossen.²¹⁷ Es scheint, als wollten die Mitgliedstaaten trotz erheblicher grund- und menschenrechtlicher Bedenken mit allen Mitteln migrations- und sicherheitspolitische Handlungsfähigkeit demonstrieren, wobei die tatsächliche Wirkung vieler Maßnahmen zweifelhaft ist. Viel dürfte daher symbolischer Natur sein. Wichtig ist hierbei hervorzuheben, dass von den Maßnahmen nicht nur (schutzsuchende) Drittstaatsangehörige betroffen sein werden, sondern auch Unionsbürger:innen mit zunehmender Überwachung, *racial profiling* und negativen wirtschaftlichen Auswirkungen rechnen müssen.

Auf der anderen Seite verschärft der Reformvorschlag insbesondere die verfahrensrechtlichen Anforderungen an die mitgliedstaatliche Grenzkontrollpraxis und präzisiert die Anforderungen an die Kommission bei deren Überwachung. So wird das Verfahren zur Wiedereinführung und Verlängerung von Binnengrenzkontrollen stärker

²¹⁴ Züllig, Evolution and Mutation in the EU's DNA, Verfassungsblog, 10.12.2022, <https://verfassungsblog.de/evolution-and-mutation-in-the-eus-dna/> (21.04.2024); Meijers Committee, [Fn 200], S. 5f.

²¹⁵ EuGH [Fn. 52] (263ff., 270ff.), Ligue des Droits Humains.

²¹⁶ European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders, 2021/0428(COD), 08.11.2022, S. 46 Amendment 55.

²¹⁷ Progin-Theuerkauf, [Fn. 138], (24).

formalisiert und standardisiert. Zum Nachweis der Verhältnismäßigkeit von Grenzkontrollen werden detailliertere Nachweis-, Berichts- und Begründungspflichten sowie eine verpflichtende Risikobewertung eingeführt. Beobachter:innen haben darauf hingewiesen, dass der Reformvorschlag trotz der erweiterten mitgliedstaatlichen Spielräume nicht eine Renationalisierung, sondern vielmehr eine verstärkte Supranationalisierung der Verwaltung des Schengen-Raums darstelle.²¹⁸ Letztlich wird es jedoch darauf ankommen, ob und wie die Kommission diesen neuen Rechtsrahmen gegen die Mitgliedstaaten durchsetzt, wobei die bisherige Praxis Grund zur Skepsis gibt. Zivilgesellschaftliches Engagement, etwa im Rahmen strategischer Prozessführungen, kann hierbei einen wichtigen Beitrag leisten.

Allgemein positiv zu bewerten ist, dass die Reform die Gelegenheit nutzt, die Regeln zur temporären Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen zu vereinheitlichen, übersichtlicher zu gestalten und dadurch für mehr Rechtsklarheit zu sorgen.

Ein weiterer nennenswerter Punkt ist die in Art. 42b) SGK 2024 vorgesehene Schaffung sogenannter „grenzüberschreitender Regionen“, welche auch „Zwillingsstädte“ umfassen.²¹⁹ Diese sollen von den Mitgliedstaaten innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten der Reform in enger Abstimmung untereinander bestimmt werden und zeichnen sich durch besonders enge wirtschaftliche und soziale Verflechtung aus. Diese engen Verflechtungen sollen bei den Entscheidungen über die Wiedereinführung und Verlängerung von Binnengrenzkontrollen künftig besonders berücksichtigt und vor negativen Auswirkungen geschützt werden. Es bleibt abzuwarten, wie sich betroffene Regionen in den kommenden Monaten diesbezüglich positionieren.

In der Gesamtschau scheinen die vergrößerten mitgliedstaatlichen Spielräume jedoch auf Kosten der identitätsstiftenden politischen Vision eines Raums ohne Binnengrenzen zu gehen. Dies illustriert, dass die Vision von Schengen als sicherheitspolitisches Projekt zunehmend die Oberhand gewinnt.²²⁰ Letztlich wird sich jedoch erst in der Praxis zeigen, ob diese Aussicht zu pessimistisch ist oder ob es insbesondere der Kommission gelingt, die sukzessive Verstetigung von Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum zurückzudrehen und dem „Geist Schengens“ wieder neues Leben einzuhauchen.

²¹⁸ *Bornemann*, *Competing Visions and Constitutional Limits of Schengen Reform: Securitization, Gradual Supranationalization and the Undoing of Schengen as an Identity-Creating Project*, *German Law Journal* 2024, 1 (11ff., 19f.).

²¹⁹ Siehe Erwägungsgründe 42, 43, Art. 26 Abs. 1 b) ii), Abs. 3, Art. 33, 39 Abs. 1 h), Art. 42b) SGK 2024.

²²⁰ *Bornemann*, [Fn. 218], 1 (19f.).

Annex: Übersicht über deutsche Notifizierungen von Binnengrenzkontrollen seit 2015

No.	Date notification	Legal basis	Duration	Main reasons according to Commission	Scope	Additional reasons mentioned in notification ²²¹
43	16/02/2024	Art. 25 SBC	16/03/2024 - 15/06/2024	High level of migrant smuggling activity, the impact on security and migration in the Schengen area due to the security situation in the Middle East.	Land borders with Poland, Czechia and Switzerland.	
42	15/12/2023	Art. 28 SBC	16/12/2023 - 15/03/2024	High level of migrant smuggling activity, the impact on security and migration in the Schengen area due to the security situation in the Middle East.	Land borders with Poland, Czechia and Switzerland.	
41	04/12/2023	Art. 28 SBC	05/12/2023 - 15/12/2023	High level of migrant smuggling activity, the impact on security and migration in the Schengen area due to the security situation in the Middle East.	Land borders with Poland, Czechia and Switzerland.	

²²¹ Reasons mentioned by Germany that go significantly beyond the reasons cited by the Commission.

40	14/11/2023	Art. 28 SBC	15/11/2023 - 04/12/2023	High level of migrant smuggling activity, the impact on security and migration in the Schengen area due to the security situation in the Middle East.	Land borders with Poland, Czechia and Switzerland	
39	25/10/2023	Art. 28 SBC	26/10/2023 - 14/11/2023	Migratory situation via the Eastern Mediterranean route, the Balkan region and through the Eastern route, increase in human smuggling.	Land borders with Poland, Czechia and Switzerland.	
38	13/10/2023 [Part 2]	Art. 28 SBC	16/10/2023 - 25/10/2023	Migratory situation via the Eastern Mediterranean route, the Balkan region and through the Eastern route, increase in human smuggling.	Land borders with Poland, Czechia and Switzerland.	
37	13/10/2023 [Part 1]	Art. 25-27 SBC	12/11/2023 - 11/05/2024	Increase in irregular migration, Russia's war of aggression against Ukraine, the security situation exacerbated by terrorist groups in the Middle East, strain on the asylum reception	The land border with Austria.	

				system, increase in human smuggling.		
36	13/04/2023	Art. 25-27 SBC	12/05/2023 - 11/11/2023	Increasing irregular migration from Turkey through the Western Balkans, strain on the asylum reception system, human smuggling.	The land border with Austria.	<p>Situation in countries and regions of origin.</p> <p>Afghanistan: economic situation, islamization of society, situation of women and girls.</p> <p>Turkey: earthquake and economic situation.</p> <p>Syria: earthquake and economic situation.</p> <p>Africa: economic situation.</p>
35	13/10/2022	Art. 25-27 SBC	12/11/2022 - 11/05/2023	Secondary movements, smuggling, strain on national refugee reception facilities, need to increase security of critical infrastructures.	The land border with Austria.	'Possible overburdening of society' in times of great upheaval, referring to the Russian assault on Ukraine, energy supply, concern about job loss, inflation.
34	30/05/2022	Art. 25-27 SBC	13/06/2022 - 03/07/2022	G7 Summit in Elmau.	All internal borders.	'Generally increased abstract threat through terrorism', 'Entry of potentially violent perpetrators'.

33	14/04/2022	Art. 25-27 SBC	12/05/2022 - 11/11/2022	Secondary movements, situation at the external borders.	Land border with Austria.	
32	15/10/2021	Art. 25-27 SBC	12/11/2021 - 11/05/2022	Secondary movements, situation at the external borders.	Land border with Austria.	Smuggling, developments in Afghanistan, ongoing challenge of containment and control of the pandemic, potential for irregular migration on the Balkan route.
31	14/04/2021	Art. 25-27 SBC	12/05/2021- 11/11/2021	Secondary movements, situation at the external borders.	Land border with Austria.	Smuggling, ongoing challenge of containment and control of the pandemic.
30	31/03/2021	Art. 28 SBC	01/04/2021- 14/04/2021	Coronavirus COVID-19.	Internal borders with the Czech Republic.	
29	17/03/2021	Art. 28 SBC	18/03/2021- 31/03/2021	Coronavirus COVID-19.	Land and air border with the Czech Republic, air border with Austria.	
28	03/03/2021	Art. 28 SBC	04/03/2021- 17/03/2021	Coronavirus COVID-19.	Land and air border with the Czech Republic, air border with Austria.	
27	23/02/2021	Art. 28 SBC	24/02/2021- 03/03/2021	Coronavirus COVID-19.	Land and air border with the Czech Republic, air border with Austria.	
26	12/02/2021	Art. 28 SBC	14/02/2021- 23/02/2021	Coronavirus COVID-19.	Land and air border with the Czech Republic, air border with Austria.	

25	15/10/2020	Art. 25-27 SBC	12/11/2020-11/05/2021	Secondary movements, situation at the external borders.	Land border with Austria.	Ongoing challenge of containment and control of the pandemic, potential for illegal migration on the Balcan Route.
24	15/06/2020	Art. 25-27 SBC	16/06/2020-21/06/2020	Coronavirus COVID-19.	Air borders with Spain.	
23	15/05/2020	Art. 25-27 SBC	16/05/2020-15/06/2020	Coronavirus COVID-19.	Land and air borders with Austria, Switzerland, France, Denmark, Italy and Spain, sea border with Denmark.	
22	04/05/2020	Art. 28 SBC	05/05/2020-15/05/2020	Coronavirus COVID-19.	Land and air borders with Austria, Switzerland, France, Luxembourg, Denmark, Italy and Spain, sea border with Denmark.	
21	14/04/2020 [Part 2]	Art. 28 SBC	15/04/2020-05/05/2020	Coronavirus COVID-19.	Internal land and air borders with Austria, Switzerland, France, Luxembourg, Denmark, Italy and Spain, sea border with Denmark.	
20	14/04/2020 [Part 1]	Art. 25-27 SBC	12/05/2020-11/11/2020	Secondary movements, situation at the external borders.	Land border with Austria.	Despite current decrease of irregular secondary migration: Persisting potential for

						illegal migration on the Balkan Route.
19	25/03/2020	Art. 28 SBC	26/03/2020-15/04/2020	Coronavirus COVID-19.	Internal land and air borders with Austria, Switzerland, France, Luxembourg, Denmark, Italy and Spain, sea border with Denmark.	
18	19/03/2020	Art. 28 SBC	19/03/2020-29/03/2020	Coronavirus COVID-19.	Air borders with Austria, Switzerland, France, Luxembourg, Denmark, Italy and Spain, sea borders with Denmark.	
17	15/03/2020	Art. 28 SBC	16/03/2020, 8pm - 26/03/2020	Coronavirus COVID-19.	Land borders with Denmark, Luxembourg, France, Switzerland and Austria.	
16	09/10/2019	Art. 25-27 SBC	12/11/2019 - 12/05/2020	Secondary movements, situation at the external borders.	Land border with Austria.	
15	11/04/2019	Art. 25-27 SBC	12/05/2019-12/11/2019	Migration and security policy.	Land border with Austria.	
14	12/10/2018	Art. 25-27 SBC	12/11/2018 - 11/05/2019	Threats resulting from the continuous significant secondary movements.	Land border with Austria.	
13	12/04/2018	Art. 25-27 SBC	12/05/2018 - 11/11/2018	Security situation in Europe and threats resulting from the	Land border with Austria.	

				continuous significant secondary movements.		
12	11/10/2017	Art. 25-27 SBC	12/11/2017 - 12/05/2018	Security situation in Europe and threats resulting from the continuous significant secondary movements.	Land border with Austria and flight connections from Greece.	
11	11/05/2017	Recommendation of the Council of 11 May 2017. under Art. 29 SBC.	11/05/2017- 11/11/2017	Migration, deficits in external border control putting the overall functioning of the area without internal border control at risk.	Land border with Austria.	
10	07/02/2017	Recommendation of the Council of 7 February 2017 under Art. 29 SBC.	11/02/2017- 11/05/2017	Migration, deficits in external border control putting the overall functioning of the area without internal border control at risk.	Land border with Austria.	
9	11/11/2016	Recommendation of the Council of 11 November 2016 under Art. 29 SBC.	12/11/2016 - 12/02/2017	Migration, Deficits in external border control putting the overall functioning of the area without internal border control at risk.	Land border with Austria.	
8	12/05/2016	Recommendation of the Council of 12	12/05/2016 - 12/11/2016	Migration, Deficits in external border control putting the overall functioning of the area	Land border with Austria.	

		May 2016 under Art. 29 SBC. ²²²		without internal border control at risk.		
7	05/02/2016	Art. 23, 24 SBC (EC) 562/2006, last modified by Reg. (EU) 1051/2013).	14/02/2016-13/05/2016			Prevention of a potential overburdening of society and resentment.
6	27/10/2015	Art. 25 (3) SBC (EC) 562/2006, last modified by Reg. (EU) 1051/2013).	2/11-13/11/2015	Big influx of persons seeking international protection, all borders with focus on Austrian land borders	All borders with focus on the German-Austrian land border.	Further references to threats of 'general crime', radicalized persons, smuggling.
	[13/10/2015]	<i>No official notification.</i> Letter from the German Minister of the Interior Dr. Thomas de Maizière to Commissioner Avramopoulos	-	-	-	Further references to unprecedented and uncontrolled migration of third country nationals, 'potential threats' through risks associated to terrorism, burden on German public authorities.
5	09/10/2015 [Part 2]	Art. 23, 24 SBC (EC) 562/2006, last	14/11/2015 - 13/02/2016	Continuous big influx of persons seeking international protection.	All borders with focus on the Austrian land border.	

²²² Note: The Schengen Borders Code was reformed in March 2016: Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) (codification), OJ. L 77, 23.3.2016, P. 1–52. References to the Schengen Borders Code without further clarification refer to this version.

		modified by Reg. (EU) 1051/2013).				
4	09/10/2015 [Part 1]	Art. 25 (3) SBC (EC) 562/2006, last modified by Reg. (EU) 1051/2013).	13/10-1/11/2015	Big influx of persons seeking international protection.	All borders with focus on Austrian land borders.	
3	01/10/2015	Art. 25 (3) SBC (EC) 562/2006, last modified by Reg. (EU) 1051/2013).	23/09-12/10/2015	Big influx of persons seeking international protection.	All borders with focus on Austrian land borders.	Additional references to risks of infiltration through terrorists and general criminals (although admittedly not based on reliable findings); consequences for the 'societal order'.
2	22/09/2015	Art. 25 (3) SBC (EC) 562/2006, last modified by Reg. (EU) 1051/2013).	23/09-12/10/2015	Big influx of persons seeking international protection.	All borders with focus on Austrian land borders.	
1	13/09/2015	Art. 25 (1) SBC (EC) 562/2006, last modified by Reg. (EU) 1051/2013).	13/09-22/09/2015	Big influx of persons seeking international protection.	All borders with focus on Austrian land borders.	Germany's great willingness to help must not be overstretched.