

Covid-19-Krise und Grenzkontrollen in Europa: Was ist erlaubt?

- I. Einführung in das Schengener-Abkommen
- II. Auswirkung des SARS-CoV-2-Virus‘ auf den Schengen-Raum
- III. Zulässigkeit von Binnengrenzkontrollen
 - 1. Stets zulässige Sicherheitskontrollen an der Binnengrenze
 - a) Stichprobenartige Polizeikontrollen
 - b) Kontrollen an Flug- und Seehäfen
 - 2. Ausnahmsweise zulässige Kontrollen der Binnengrenzen
 - a) Ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit
 - b) Mängel bei den Kontrollen der Außengrenzen
- IV. Ausblick

I. Einführung in das Schengener-Abkommen

Das Schengen-Abkommen – Ausgangspunkt einer der größten Errungenschaften Europas in den letzten Jahrzehnten: Der (fast) europaweiten Personenfreizügigkeit.

Benannt nach dem Ort der Unterzeichnung, einem symbolisch inmitten Europas liegendem Dorf in Luxemburg, ist es Grundlage für mittlerweile viele Selbstverständlichkeiten: Etwa ein spontaner Urlaub eines Tschechen in der Toskana, mit den Kindern von Düsseldorf ins Disneyland in Paris oder ein Tagestrip von der Slowakei in die österreichischen Berge. 1,25 Milliarden (!) Reisen jährlich unternehmen die EuropäerInnen innerhalb des Schengen-Raums.² All dies ist ohne Kontrollen an den Binnengrenzen möglich.

Seinen Ursprung hat der Schengen-Raum in dem 1985 von Vertretern Frankreichs,

¹ Der Verfasser war als Rechtsreferendar von Januar 2020 bis März 2020 beim Info-Point Europa Hamburg tätig. Aufgrund der Corona-Krise wurde der Aufsatz erst später fertiggestellt. Er ist auf dem Stand Anfang Juli 2020.

² https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/schengen_brochure/schengen_brochure_dr3111126_de.pdf, zuletzt abgerufen am 26.6.2020.

Deutschlands, Belgiens, Luxemburgs und den Niederlanden geschlossenen Schengen-Abkommen. Mittlerweile gehören 26 europäische Staaten dem Schengen-Raum an, was als Ausdruck dafür gewertet werden kann, dass der Schengen-Raum ein Erfolgsmodell ist. Hierbei ist zu beachten, dass eine Mitgliedschaft im Schengen-Raum nicht notwendig eine EU-Mitgliedschaft voraussetzt und umgekehrt eine EU-Mitgliedschaft nicht notwendig den Verzicht auf Binnengrenzkontrollen bedeutet. Denn das Schengen-Abkommen ist als sogenannter völkerrechtlicher Vertrag nicht im Rahmen der Europäischen Union bzw. damals der Europäischen Gemeinschaft geschlossen worden. Damals waren nicht alle Mitglieder der EU bzw. EG von der europaweiten Personenfreizügigkeit überzeugt. Insbesondere grenzüberschreitende Kriminalität wurde befürchtet.

Nunmehr sind etwa die Nicht-EU-Mitglieder Norwegen, Island und die Schweiz Mitglieder des Schengen-Raums. Dem gegenüber sind die EU-Mitglieder Irland sowie – die jedoch bald beitretenden Staaten – Rumänien, Bulgarien, Kroatien und Zypern nicht Teil des Schengen-Raums.³

Obwohl das Schengener-Abkommen also nicht im Rahmen der Europäischen Union geschlossen wurde, unterliegt es seit Ende der 1990er Jahre rechtlich und institutionell dem Rahmen der Europäischen Union. Damit kann zum Beispiel der Gerichtshof der EU angerufen werden, um Binnengrenzkontrollen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Dass sich die Mitgliedsstaaten des Schengen-Raums darauf geeinigt haben, verwundert nicht, da fast alle EU-Mitgliedsstaaten Teil des Schengen-Raums sind und die Nutzung bereits vorhandener (unionaler) Institutionen auch für Nicht-EU-Mitglieder ökonomisch sinnvoll erscheint.

II. Auswirkungen des SARS-CoV-2-Virus‘ auf den Schengen-Raum

35 Jahre hat es gebraucht, um den Schengen-Raum vor seine – selbst die Flüchtlingskrise 2015 erfasste nicht alle Binnengrenzen – erste europaweite Herausforderung zu stellen: Angesichts der weltweiten Covid-19-Krise haben sich viele Schengen-Staaten dazu entschieden, Kontrollen an den Binnengrenzen durchzuführen. Die Vorsitzende der Arbeitsgruppe des Innenausschusses zur Kontrolle Schengen-Systems Tanja Fajon (S&D Partei, Slowenien) ist der Ansicht, dass es „höchste Zeit“ sei, dass die EU eingreife, bevor

³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/LSU/?uri=CELEX:42000A0922\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/LSU/?uri=CELEX:42000A0922(01)).

dem Schengener-Abkommen „irreparabler Schaden“ zugefügt werde.⁴ Dies soll vor dem Hintergrund der überragenden Bedeutung des Schengen-Raums für die europäische Idee zum Anlass genommen werden, die für diesen Raum geltenden Regelungen für Binnengrenzkontrollen vorzustellen und in der gebotenen Kürze zu skizzieren, welche rechtlichen Grenzen diesen gesetzt sind.⁵

III. Zulässigkeit von Binnengrenzkontrollen

Wenig überraschend angesichts des o. g. Zwecks sind Binnengrenzkontrollen die Ausnahme. Sie haben ultima-ratio-Charakter. So besagen es die Erwägungsgründe 21 bis 23 des Regelungen für Kontrollen an den Binnengrenzen enthaltenden Schengener-Grenzkodexes⁶ (im Folgenden nur: Grenzkodex). Angesichts der Aktualität sei hierbei darauf hingewiesen, dass sich daran nicht allein etwas ändern sollte, nicht: nicht darf, wenn eine große Anzahl von Flüchtlingen die Außengrenzen übertreten (Erwägungsgrund 26 des Grenzkodexes).

1. Stets zulässige Sicherheitskontrollen an der Grenze

a) Stichprobenartige Polizeikontrollen

Von dem Grundsatz der Personenfreizügigkeit von vornherein ausgenommen ist das Recht jedes Staates, stichprobenartige polizeiliche Kontrollen an der Binnengrenze durchzuführen, solange sie in ihren Wirkungen Grenzkontrollen nicht gleichkommen, Art. 23 lit. a) Grenzkodex.⁷ Für den umfassenden Schutz der BürgerInnen vor Covid-19 Infizierten aus anderen Staaten durch eine dauerhafte Kontrolle der Binnengrenzen taugen diese nur bedingt. Stichprobenartige Grenzkontrollen dürften regelmäßig zu lückenhaft sein, um einer Pandemie angemessen zu begegnen. Im Übrigen sind die durchgehenden Grenzkontrollen wie sie etwa an der Grenze Deutschlands zu Luxemburg durchgeführt wurden⁸, nicht durch Art. 23 lit. a) Grenzkodex gedeckt, weil sie nicht stichprobenartig stattfanden. Soweit jedoch solche durchgehenden Grenzkontrollen abgelöst wurden durch Stichproben im Rahmen von

⁴ <https://www.europarl.europa.eu/news/de/headlines/security/20200506STO78514/covid-19-offnung-der-schengen-grenzen-was-kann-die-eu-tun>, zuletzt abgerufen am 20.6.2020.

⁵ Angesichts des begrenzten Umfangs dieses Aufsatzes handelt es sich dabei um einen bloß kursorischen Überblick.

⁶ Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen.

⁷ Der Inhalt der Norm wurde hier aufgrund der Umfangbeschränkung des Aufsatzes verkürzt dargestellt.

⁸ <https://www.swr.de/swraktuell/rheinland-pfalz/trier/offene-grenzen-nach-corona-100.html>, zuletzt abgerufen am 28.6.2020.

Streifenfahrten, etwa an der Grenze Deutschlands zu Frankreich, kann dies je nach Ausgestaltung durch Art. 23 lit. a) Grenzkodex erlaubt sein. Inwiefern eine Abnahme der täglich Neu-Infizierten eine solche Maßnahme als milderes Mittel anstatt Grenzkontrollen für sinnvoll erscheinen lässt, ist freilich eine sicherheitspolitische Frage. Eine zeitliche Beschränkung für solche Streifenfahrten sieht Art. 23 lit. a) Grenzkodex nicht vor, ist dies doch Ausdruck der staatlichen Souveränität bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit durch die nationale Polizei.

b) Kontrollen an See- oder Flughäfen

Ebenso stets ohne zeitliche Beschränkungen zulässig sind Sicherheitskontrollen an See- oder Flughäfen, Art. 23 lit. b) Grenzkodex. Das setzt jedoch voraus, dass diese Kontrollen auch bei Personen vorgenommen werden, die Reisen innerhalb eines Mitgliedstaats unternehmen. Der von Madrid über Frankfurt a. M. nach Hamburg Reisende wäre daher in Hamburg genauso zu kontrollieren wie der lediglich von Frankfurt a. M. nach Hamburg Reisende. Eine Beschränkung auf Stichproben besteht hierbei nicht. Auch die Einführung solcher Kontrollen wäre eine sicherheitspolitische Frage, die dem Betroffenen nur inländisch Reisenden jedoch schwer vermittelbar sein dürfte. Angesichts der Ausnahmesituation ist dies jedoch ein denkbare Mittel, das jedoch nur bedingt wirksam ist, da es auf bestimmte Orte, mögen dies auch zentrale Knotenpunkte sein, beschränkt ist.

2. Ausnahmsweise zulässige Kontrollen der Binnengrenzen

In den Art. 25 ff. des Grenzkodexes finden sich Gründe, die Binnengrenzkontrollen rechtfertigen können. Wesentlicher Unterschied zu den vorgenannten Sicherheitskontrollen ist, dass hierfür zeitliche Beschränkungen vorgesehen sind. Der Binnengrenzkontrollen einführende Staat ist hierbei ausgenommen Eilfälle verpflichtet, vor der Einführung dieser Kontrollen die Mitgliedsstaaten und verschiedene EU-Institutionen vorab, nicht nachträglich zu informieren. Wichtig hierbei ist insbesondere die Angabe der Gründe, die den Anlass zur Grenzkontrolle geben und warum die Grenzkontrolle erforderlich ist.

a) Ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit

Ist im Schengen-Raum an den Binnengrenzen die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit in einem Mitgliedstaat ernsthaft bedroht, so ist diesem Mitgliedstaat unter außergewöhnlichen Umständen die Wiedereinführung von Kontrollen an allen oder bestimmten Abschnitten seiner Binnengrenzen gestattet, Art. 25 Grenzkodex. Dies ist aber

nur für einen begrenzten Zeitraum erlaubt: Ist die Dauer der Bedrohung *nicht* absehbar, beträgt die zulässige Dauer zunächst höchstens 30 Tagen. Ist die Dauer der Bedrohung hingegen absehbar und dauert länger als 30 Tage dürfen für die vorhersehbare (!) Dauer der ernsthaften Bedrohung Grenzkontrollen eingeführt werden.

Die maximal zulässige Dauer beträgt sechs Monate. Für jede Verlängerung um erneut bis zu 30 Tage besteht jedoch ein hoher Rechtfertigungsdruck, weil die Grenzkontrollen in Umfang und Dauer nicht über das Maß hinausgehen dürfen, das zur Bewältigung der ernsthaften Bedrohung „unbedingt erforderlich“ ist.

Da das SARS-CoV-2-Virus in seiner Ausbreitung und seinen Auswirkungen noch nicht vollends erforscht ist, kann von einer vorhersehbaren Dauer der Bedrohung meines Erachtens keine Rede sein. Daher dürfte es den Mitgliedsstaaten nur erlaubt sein, Binnengrenzkontrollen von zunächst 30 Tagen einzuführen. Gleichwohl haben mehrere Länder wie etwa Dänemark oder Norwegen Binnengrenzkontrollen von mehreren Monaten angekündigt.⁹ Hierfür könnte angeführt werden, dass noch unklar ist, wann ein Impfstoff gegen Covid-19 existieren wird und teilweise von erst nächstem Jahr gesprochen wird. Bis dahin könnten die sechs Monate dann ausgereizt werden. Problematisch hieran ist jedoch, dass im Falle der Einführung eines europaweit verfügbaren Impfstoffes etwa im August 2020 die Erforderlichkeit von Binnengrenzkontrollen entfielen; Dänemark hat jedoch bis ca. Mitte November 2020 Binnengrenzkontrollen angekündigt.¹⁰ Dann wären die Kontrollen jedoch wahrscheinlich nicht mehr unbedingt erforderlich. Daher liegt es näher, streng am Wortlaut zunächst nur eine Verlängerung von 30 Tagen zuzulassen, um so den Rechtfertigungsdruck für jede Verlängerung zu erzeugen und etwaig auftretenden Änderungen der SARS-CoV-2-Auswirkungen und Verbreitungen Rechnung zu tragen.

Eine Verlängerung auf insgesamt (maximal) zwei Jahre ist möglich unter außergewöhnlichen Umständen und mangelhaften Kontrollen an den Außengrenzen (siehe dazu unten).

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union setzt der Rückgriff auf den Begriff der öffentlichen Ordnung auf jeden Fall voraus, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (Erwägungsgrund 27 des Grenzkodexes). Zu Beginn der SARS-CoV-2-

⁹ https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en, zuletzt abgerufen am 2.7.2020.

¹⁰ Ebenda, zuletzt abgerufen am 2.7.2020.

Krise wird man dies – man halte sich etwa die Bilder in Italien mit überfüllten Krankenhäusern vor Augen – ohne Weiteres annehmen können. Ob die Grenzkontrollen heute noch unbedingt erforderlich sind, bedarf einer Einzelfallbetrachtung, die hier nicht geleistet werden kann.

Beispiele für eine ernsthaften Bedrohung wie sie in der Vergangenheit meist für nur wenige Tage angenommen wurde sind die Fußballeuropameisterschaft 2008 in Österreich, Nato-Gipfel in verschiedenen Mitgliedsstaaten oder zweimal während der Nobel-Preis-Zeremonie in Oslo.¹¹

b) Mängel bei den Kontrollen der Außengrenzen

Ferner ausnahmsweise zulässig sind Binnengrenzkontrollen im Falle außergewöhnlicher Umstände, unter denen aufgrund anhaltender schwerwiegender Mängel bei den Kontrollen an den Außengrenzen des Schengen-Raums, das Funktionieren Schengen-Raums *insgesamt* gefährdet ist, Art. 29 Grenzkodex. Weiter ist notwendig, dass die außergewöhnlichen Umstände eine ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder der inneren Sicherheit zumindest *in einem Teil* des Schengen-Raums darstellen. Dies ist maximal sechs Monate zulässig, kann jedoch bis zu dreimal um je sechs Monate verlängert werden.

Von dieser Möglichkeit wurde im Rahmen der Flüchtlingskrise 2015 von mehreren Mitgliedsstaaten, etwa von Deutschland, Österreich und Schweden Gebrauch gemacht. Ausgangspunkt der Argumentation waren dabei stets die mindestens lückenhaften Kontrollen an der griechischen Außengrenze, die dem Flüchtlingsstrom nicht adäquat begegnet hatten. Da dies für sich allein genommen für Art. 26 I Grenzkodex nicht genügt, wurde eine Vielzahl weiterer Gründe angeführt, etwa: Die Flüchtlinge seien bei ihrer Ankunft in der EU in keinem EU-Mitgliedstaat ordnungsgemäß identifiziert und registriert worden (Argumentation Deutschland); die Rettungsdienste und die öffentliche Infrastruktur würden massiv unter Druck gesetzt (Österreich); die Folgen aufgrund des Migrationsdrucks und der sich daraus ergebenden Herausforderungen für das Funktionieren der norwegischen Gesellschaft seien unvorhersehbar (Norwegen).¹²

¹¹ https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf, zuletzt abgerufen am 28.6.2020.

¹² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52016PC0275>, zuletzt abgerufen am 26.6.2020.

Ein vergleichbarer Fall ist momentan nicht ersichtlich. Insbesondere werden die griechischen Außengrenzen nicht in vergleichbarer Weise von Flüchtlingen in Anspruch genommen. Insofern erweist sich das Flüchtlingsabkommen, mag es von der Türkei auch zum Teil unangewendet geblieben sein, als für die Erhaltung des Schengen-Raums günstig.

IV. Ausblick

Die derzeitigen bzw. vormaligen SARS-CoV-2-bedingten Binnengrenzkontrollen sind/waren gemäß Art. 25 Grenzkodex maximal sechs Monate zulässig. Sollte die Corona-Krise darüber hinaus andauern und Grenzkontrollen erforderlich machen, sieht der Grenzkodex keine Lösung vor. Eine Verlängerung der sechs Monate auf zwei Jahre gemäß Art. 29 Grenzkodex bei mangelhaften Außengrenzkontrollen ist zurzeit nicht ersichtlich. Sollten sich die Erscheinung und die Auswirkung des SARS-CoV-2-Virus ändern, könnte darüber nachgedacht werden, die Sechsmonatsfrist im Sinne von Art. 25 Grenzkodex erneut beginnen zu lassen mit dem Argument, es liege eine neue Gefährdungslage vor, die sich von der vorherigen wesentlich unterscheidet. Ob dieser Kunstgriff *de lege lata* (nach geltendem Recht) von den Gerichten gebilligt würde, unterliegt jedoch gewissen Zweifeln. Gegebenenfalls bedarf der Grenzkodex - *de lege ferenda* (nach einem noch zu erlassenden Gesetz) - einer Änderung.

Die derzeitige Praxis einiger Mitgliedsstaaten, Binnengrenzkontrollen auf mehrere Monate anzukündigen, erscheint im Hinblick auf den Wortlaut des Grenzkodexes zweifelhaft. Zulässig sein dürfte eine Verlängerung von einem Zeitraum von zunächst nur 30 Tagen, der stets um die maximal selbe Zeit verlängert werden darf – nur so kann Rechtfertigungsdruck hinreichend erzeugt werden, der dem Ausnahmecharakter der Grenzkontrollen an der Binnengrenze gerecht wird. Von einem irreparablen Schaden des Schengen-Raums zu sprechen erscheint jedoch angesichts der maximal sechs Monate zulässigen Dauer und der bereits durchgeführten Abschaffung von Binnengrenzkontrollen von einigen Mitgliedsstaaten jedoch zu weitgehend. Davon separat zu betrachten sind freilich die wirtschaftlichen Folgen, die jedoch weniger den die bloße Personenfreizügigkeit regelnden Schengen-Raum zuzuordnen sind als den die wirtschaftliche Integration regelnden – hier unerörtert gebliebenen - Grundfreiheiten der EU oder dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).