

# Die Renaissance nationaler Grenzen

## Anhaltende Abschottung ist juristisch fraglich

Dieter Gosewinkel

„Viren haben keinen Pass“, erklärte am 12. März 2020 der französische Staatspräsident Macron in einer großen Fernsehansprache. Im Blick hatte er vor allem die Maßnahmen Deutschlands, das tags zuvor die französische Region „Grand Est“ zum „Risikogebiet“ erklärt hatte. Personen, die aus dem Osten Frankreichs die Grenze überschritten, galten damit als Risikomigranten, die auf deutschem Boden einschränkende Maßnahmen unterzogen werden konnten. Vier Tage später führte die deutsche Bundespolizei an weiteren Grenzen scharfe Einreisebeschränkungen ein – ohne vorherige Konsultation der französischen Regierung, wie es von französischer Seite hieß. Am 17. März, verhängte die französische Regierung eine Ausgangssperre („confinement“), die fortlaufend verschärft wurde. Nach Frankreich wie nach Deutschland durften Ausländer fortan nur noch aus „triftigen Gründen“ einreisen.

In den folgenden Wochen durchlief Frankreich wie fast ganz Europa einen schmerzlichen Prozess der pandemischen Infektion. Das Land schottete sich ab, nur Waren konnten ungehindert passieren, aber auch das nicht mehr selbstverständlich. So begann der französische Landwirtschaftsminister bevorzugt für den Konsum von Käse und Wein aus Bordeaux zu werben.

Binnen dreier Wochen hatte eine Pandemie die Idee eines in Offenheit vereinten Europa auf den Kopf gestellt. Die beiden politisch führenden europäischen Staaten, Deutschland und Frankreich, schotteten sich durch Grenzbeschränkungen in einem Maße gegeneinander ab wie seit der Nachkriegszeit nicht mehr.

Die Rückkehr zu den Grenzen ist das Zeichen der Zeit. Von „Renationalisierung“ ist die Rede in der Wissenschaft und immer wieder auch in der Politik. Aber dieses Wort beschreibt nur einen Ausschnitt der Entwicklung. In Europa vollzog sich in kürzester Zeit eine Rückwende zu Begriffen und Positionen, die im 19. Jahrhundert theoretisch und institutionell geprägt wurden: von der Supranationalität zur Nation; von der offenen Freihandelszone zum wirtschaftlichen Interventionsstaat; vom demokratischen Parlamentarismus zum Primat der Exekutive. All diesen Verschiebungen ist eines gemeinsam: Sie bilden sich in Begriffen des Rechts ab und werden mit dem Recht durchgesetzt.

Indes, so lautet die These, ist es eben das Recht, das nicht nur die Kehre zum 19. Jahrhundert ermöglicht, sondern auch die Rückwende zum parlamentarischen Verfassungsstaat des 21. Jahrhunderts erzwingt.

Binnen vier Monaten hatten laut Weltgesundheitsorganisation WHO 194 Staaten der Welt ihre nationalen Grenzen ganz oder weitgehend geschlossen. Erste Lockerungen, zumal in Europa, zeichneten sich erst ab Mitte Mai ab. Grundsätzlich wurden nur eigene, in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen auch fremde Staatsangehörige mit „triftigen Gründen“ zur Einreise zugelassen. Dies galt auch zwischen den allermeisten EU-Mitgliedsstaaten. Die Hoffnung der EU-Kommission, durch die Schließung der EU-Außengrenzen die europäischen Binnengrenzen zügig wieder zu öffnen, hatte sich nicht erfüllt. Unter dem Druck der Pandemie Mitte März schloss ein Großteil der Mitgliedsstaaten die eigenen Grenzen, ohne sich an die im Schengener Grenzkodex enthaltenen Pflichten zur rechtzeitigen Benachrichtigung der Europäischen Kommission und der übrigen Mitgliedsstaaten zu halten. Die Personenfreizügigkeit war damit so weit einge-

---

**Summary:** With the outbreak of the coronavirus crisis, nearly all states imposed strict border controls as well as closures, which are under discussion globally. Border controls within the EU infringe on the basic right to free movement for Union citizens. Their enduring enforcement – even while alternative and largely regional containment measures are becoming available – renders them less justifiable in legal terms. A legal framework for national border control needs to be established in court.

---

**Kurz gefasst:** Mit dem Ausbruch der Corona-Krise führten fast alle Staaten der Welt scharfe nationale Grenzbeschränkungen bis hin zu Grenzschließungen ein, die in einer global geführten Debatte diskutiert werden. Die Grenzbeschränkungen innerhalb der EU verstoßen gegen das rechtliche Grundprinzip der Freizügigkeit von Unionsbürgern. Sie lassen sich umso weniger juristisch rechtfertigen, je länger sie andauern und differenziertere, vor allem regionale Beschränkungsmöglichkeiten zur Virusbekämpfung zur Verfügung stehen. Die rechtlichen Schranken der nationalen Grenzbeschränkungen können und sollten gerichtlich geklärt werden.



Dieter Gosewinkel ist Leiter des Center for Global Constitutionalism. Seine Forschungsthemen sind die Geschichte von Staatsbürgerschaft und Zivilgesellschaft sowie die Verfassungsgeschichte und Intellectual History Europas. 2019 war er Alfred-Grosser-Gastprofessor, Sciences Po, in Paris. *[Foto: Ch. Delory]*

[dieter.gosewinkel@wzb.eu](mailto:dieter.gosewinkel@wzb.eu)

schränkt wie noch nie seit Schaffung der europäischen Gemeinschaft. Eine der vier Grundfreiheiten des europäischen Vertragsrechts war suspendiert. „Den Grenzen geht es gerade sehr gut“, diagnostizierte die in ihrem Heimatland in der Ausgangssperre lebende polnische Nobelpreisträgerin Olga Tokarczuk. Der Container Nationalstaat wurde geschlossen, weil sich die Regierungen der Staaten davon schnelle Vorteile erhofften: vor allem den eigenen Bürgern das Gefühl von Halt und Kontrolle angesichts der global entgrenzten Gefahr zu vermitteln.

Die Krise legte damit idealtypisch die Grundelemente des Nationalstaats frei: Ein Staat, der sein Gebiet und sein Volk selbst bestimmt und schützt; dessen Gewalt jeder anderen, äußeren politischen Gewalt vorgeht und deshalb Vertrauen vermittelt. Dieser Rückzug verband sich mit dem Bestreben, den Staat gegen Fremde und Fremdes zu schützen, ja zu immunisieren. Die Wahrnehmung von Einwandernden als potenziellen Seuchenträgern ist ein historisches Abwehrmuster, das technische Systeme der Grenzkontrolle und ein umfassendes rechtliches Regelwerk der Selektion und Fernhaltung von „Eindringlingen“ hervorbringt. So gab es denn auch im März und April eine Welle von Verordnungen und Verfügungen in den europäischen Staaten, die rechtliche Grenzregime bekräftigten und neue errichteten.

Mit der Dauer der Krise wurde allerdings deutlich, dass sich Gefahrenzonen nicht mit nationalen Grenzziehungen deckten. Im Gegenteil zeigte sich, dass innerhalb der nationalstaatlichen Grenzen einzelne Regionen (wie zum Beispiel die Lombardei, Frankreichs Osten, Bayern und der Kreis Heinsberg) die virulentesten Krisengebiete darstellten. Umgekehrt sind Grenzregionen zwischen den Staaten vielfach gerade nicht besonders gefährdet. Vielmehr kappt ihre Schließung über Generationen gewachsene ökonomische und kulturelle Verbindungen und zerstört politisches Vertrauen. Das zeigen gemeinsame Reaktionen von Politikern aus östlichen französischen Departements, dem Saarland und Nordrhein-Westfalen. Daten des Robert Koch-Instituts aus der Phase um die Grenzschließungen Mitte März deuten darauf hin, dass das Virus mindestens so sehr durch die Rückkehr eigener wie durch den Grenzübertritt ausländischer Staatsangehöriger eingeschleppt wurde.

Eine globale Debatte, geführt von Naturwissenschaftlern, Ökonominnen und Sozialwissenschaftlern, ist im Gange. Sie dreht sich um die Frage, inwieweit jenseits der Schließung nationaler Grenzen differenziertere Maßnahmen die Ausbreitung des Virus mindestens ebenso wirksam, wenn nicht wirksamer einzudämmen vermögen. Es gibt Anzeichen, die dafür sprechen. Rechtfertigten also die Gewinne an gesundheitlicher Vorsorge die tiefen grenzpolizeilichen Eingriffe in die Freiheit der Bürger? Hier erweist das Recht der Gegenwart die ganze Ambivalenz seiner Bedeutung: Es stellt nicht nur tradierte Formen staatlicher, polizeilicher Gefahrenabwehr aus dem 19. Jahrhundert bereit. Es begründet und ermöglicht umgekehrt auch die wirksame juristische Kontrolle und Aufhebung dieser Maßnahmen im Dienste der Freiheit des Einzelnen. Das Recht der EU und das nationale Recht geben Handhabe, um Art, Ausmaß und Dauer der Grenzkontrollmaßnahmen zu überprüfen. Rechtliche Grundlagen sind das im Verfassungsrecht der EU verankerte fundamentale Recht der Unionsbürger auf Freizügigkeit (Art. 21 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) sowie das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Grundgesetz), das auch Ausländern, zumal auch Unionsbürgern, zusteht. Diese Grundfreiheiten erlauben durchaus Beschränkungen zum Zwecke der Gesundheitsvorsorge und Seuchenbekämpfung. Aber diese stoßen ihrerseits an Schranken. So gilt insbesondere das grundlegende Diskriminierungsverbot, dass man gegenüber dem EU-Ausland und EU-Ausländern nicht strengere Regelungen anwenden darf als gegenüber eigenen Staatsangehörigen. Zudem ist das sowohl vom Europäischen Gerichtshof als auch vom Bundesverfassungsgericht eingeforderte Prinzip der Verhältnismäßigkeit einzuhalten. Dies bedeutet zum Beispiel, dass völlige Grenzschließungen, sofern sich das Virus bereits im Land verbreitet hat, rechtswidrig sind. Auch kann die Bundespolizei Grenzkontrollen nicht nach Gutdünken durchführen, sondern muss ihre Entscheidungen nachvollziehbar begründen und das EU-Recht beachten, das den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet. Mit fortschreitender Pandemie verändert sich das Wissen um die Art und Geschwindigkeit seiner Ausbreitung im sozialen

und physischen Raum. Es sprechen plausible Gründe dafür, dass differenzierte flexible Freizügigkeitsbeschränkungen für bestimmte, vom Virus signifikant befallene oder bedrohte Regionen innerhalb der Nationalstaaten (zu Beispiel in Touristengebieten und urbanen Ballungsräumen) geeigneter zu dessen Eindämmung sind als pauschal praktizierte, scharfe Restriktionen an den nationalen Grenzen. Diese sind dann zunehmend weniger erforderlich zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Gesundheit in einem Land. Angesichts dessen rechtfertigen anhaltende Grenzrestriktionen immer weniger die dadurch ausgelösten Gefährdungen grenzüberschreitend bestehender wirtschaftlicher Existenzen und Produktionsketten sowie familiärer und kultureller Beziehungen. Der Zweck der kollektiven Gesundheitsvorsorge steht dann nicht mehr in einem rechtlich rechtfertigbaren Verhältnis zur Beschränkung individueller Freizügigkeit. Dann könnten sich nationale Grenzsicherungen als das erweisen, was sie überwiegend waren: ein historischer Rückgriff auf das vertraute Operationsbesteck des nationalen Lazaretts. Die wirksame Bekämpfung dieses äußerst gefährlichen, global aktiven Virus verlangt aber andere, neue Instrumente. Die spontane Solidarität deutscher Kliniken mit überforderten, schwer notleidenden italienischen und französischen Hospitälern wies die Richtung.

Die Krise sei die „Stunde der Exekutive“, so hört man allenthalben – der „nationalen“ Exekutive, so könnte man hinzufügen. Das ist empirisch nicht unzutreffend, blickt man auf die rechtlichen Instrumente, die im Krisenfall der Exekutivgewalt zum schnellen und entschiedenen Handeln zur Verfügung stehen. Und doch enthält der Satz weniger als die halbe Wahrheit. In ihm schwingt, in Deutschland zumal, eine Art von Vertrauen mit, das an politische Einstellungen einer früheren Epoche anknüpft: den Glauben an die Obrigkeit, verstärkt noch durch die Sehnsucht nach dem Charisma einer Führungsgestalt, die unbestritten Autorität verkörpert, sei sie monarchisch oder anderweitig „unmittelbar“ legitimiert, zum Beispiel durch Akklamation oder Meinungsbefragung. Der liberale Verfassungsstaat des 21. Jahrhunderts hingegen setzt eine andere Art von Vertrauen voraus: das Vertrauen in die ununterbrochene wechselseitige Kontrolle der Gewalten und damit in das institutionalisierte Misstrauen. Die nationalen Gewalten sind zudem an supranationales Recht gebunden. In einer parlamentarischen Republik bleibt auch in der Krise das Parlament das demokratische Leitungsorgan. Und schließlich unterliegt alles Exekutivhandeln ausnahmslos der Bindung an die Verfassung sowie der Kontrolle durch die Gerichte. Exekutive und Nation ziehen in der Krise Vertrauen auf sich. Aber sie stehen als Organisationsformen staatlicher Gewalt und politischer Ordnung nicht jenseits, sondern innerhalb der Verfassungsordnung und sind an deren Grenzen gebunden.

Aber das Recht bedarf der Durchsetzung. Die EU-Kommission, die an sich berufen ist, über die Freizügigkeit zu wachen, hielt sich seit Beginn der Krise auffallend zurück. Sie mahnt nur an, innereuropäische Grenzöffnungen in einem „abgestuften und koordinierten Verfahren“ wiederherzustellen. Noch hat kein Unionsbürger die nationalen Grenzkontrollen vor Gericht angefochten. Eine erfolgreiche Klage würde eine prinzipielle Klärung für die Zukunft herbeiführen: im Hinblick auf das Recht auf Freizügigkeit und auf künftige Grenzsicherungen. Denn auch wenn gegenwärtig Grenzlockerungen einsetzen – im Fall einer zweiten Welle der Pandemie käme es, wie die jüngste Erfahrung zeigt, erneut zum Rückzug auf die nationalen Grenzen.

#### Literatur

Gosewinkel, Dieter: *Schutz und Freiheit? Staatsbürgerschaft in Europa im 20. und 21. Jahrhundert*. Berlin: suhrkamp 2016.

Kraemer, Moritz U. G. et al.: „The Effect of Human Mobility and Control Measures on the COVID-19 Epidemic in China“. In: *Science*, 2020, Jg. 368, H. 6490, S. 493–497. DOI: 10.1126/science.abb4218.

Linka, Kevin/Peirlinck, Mathias/Sahli Costabal, Franciso/Kuhl, Ellen: „Outbreak Dynamics of COVID-19 in Europe and the Effect of Travel Restrictions“. In: *Computer Methods in Biomechanics and Biomedical Engineering*, online am 5. Mai 2020. DOI: 10.1080/10255842.2020.1759560.

Thym, Daniel: „Grenzkontrollen wegen Coronavirus: Wer noch reisen darf, und warum“. In: *Legal Tribune Online*, 16.3.2020. Online: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/corona-grenzkontrollen-keine-schliessung-triftige-gruende-wer-noch-reisen-darf/> (Stand 04.06.2020).

Tokarczuk, Olga: „Jetzt kommen neue Zeiten“. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 31.03.2020, Nr. 77, S. 9.

Worsnop, Catherine Z./Lee, Kelley/Grépin, Karen A./Kamradt-Scott, Adam: „Global Coordination on Cross-border Travel and Travel Measures Crucial to COVID-19 Response“. *Comment*. In: *The Lancet*, Jg. 395, H. 10237, S. 1593–1595. DOI: 10.1016/S0140-6736(20)31032-1.