Der Staat gegen seine Richter: Eindrücke von der EGMR-Verhandlung im Fall M.N.

Dana Schmalz

02.05.2019 doi: 10.17176/20190517-144113-0

Es gibt zwei große Fragen in diesem Fall *M.N. gg. Belgien*, der am 24. April 2019 vor der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) verhandelt wurde. Die erste betrifft die Pflicht eines Staates, unter besonderen Umständen in einer Botschaft ein Visum auszustellen, welches Personen erlaubt, einzureisen und dann Asyl zu beantragen. Es ist diese Frage, die enorme Aufmerksamkeit erhält und Nervosität hervorruft: Neben Belgien haben 11 weitere Staaten und zahlreiche Nichtregierungsorganisationen Stellungnahmen abgegeben. Die Antwort wird wesentlich von der Auslegung des Merkmals der Hoheitsgewalt in Art. 1 EMRK abhängen. Die Auslegung durch den Gerichtshof ist relevant für die Reichweite der EMRK allgemein, speziell für das Flüchtlings- und Migrationsrecht ist sie von überragender Bedeutung. Daneben wirft der Fall M.N. aber eine zweite Frage auf, die an Grundsätzlichkeit und Relevanz kaum hinter der ersten zurückbleibt. Es ist dies die Frage nach der offenen und ausdrücklichen Missachtung von Gerichtsentscheidungen durch die Verwaltung, wie sie in diesem Fall stattfand, also eine Frage nach Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit.

Die verweigerte Einreise

Die Antragssteller im Fall M.N. und andere gegen Belgien sind ein syrisches Paar aus Aleppo mit ihren beiden jungen Kindern. Im August 2016 hatten sie in der belgischen Botschaft im Libanon ein Visum beantragt. Sie kannten eine Familie in Belgien, die bereit war, sie aufzunehmen und suchten nun eine Möglichkeit, nach Belgien einzureisen und so der katastrophalen Lage in Syrien zu entkommen. Sie beantragten ein Visum nach Art. 25 Visakodex für einen Aufenthalt bis zu 90 Tagen; zugleich erklärten sie offen die Absicht, dann in Belgien einen Asylantrag zu stellen. Das belgische *Office des Étrangers* (OE) lehnte den Visumsantrag ab, mit der Begründung, dass die Antragssteller die Visumsdauer von 90 Tagen ja erklärtermaßen überschreiten wollten. Dagegen wandten die Antragssteller ein, dass neben den Vorgaben des Visakodex auch grundrechtliche Garantien zu beachten seien, darunter das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung nach Art. 3 EMRK (bzw. Art. 4 der EU-Grundrechte-Charta). Da Belgien mit der Ausstellung eines Visums die akute Gefahr einer solchen unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung vermeiden könne und in der konkreten Lage keine anderen Auswege in Sicht waren, sei Belgien ausnahmsweise zur Visumsausstellung verpflichtet.

Das mag erst einmal nach einer Argumentation um drei Ecken klingen. Zugleich ist Art. 3 EMRK der Artikel, auf den sich ganz überwiegend der Flüchtlingsschutz nach der Konvention stützt. Es ist in der Rechtsprechung des EGMR fest etabliert, dass die Zurückweisung in eine Situation, in der eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht, selbst eine Verletzung des Art. 3 EMRK darstellt. Kann, was für die Frage der Zurückweisung gilt, auch für die Aufnahme gelten? Dass die Lage, in der sich das Paar und seine jungen Kinder befanden, das Niveau einer drohenden Verletzung erreichte, ist kaum zweifelhaft. Sie lebten in ständiger Todesangst, ohne fließendes Wasser und ohne Elektrizität im Haus eines Verwandten, nachdem ihr eigenes Haus zerstört worden war. Was aber bedeutet das für Belgiens Pflichten unter der EMRK? Die katastrophale Situation der Familie begründet als solches noch keine Pflicht für Belgien; dafür ist zusätzlich notwendig, dass Belgien dafür verantwortlich ist, diese Situation zu verhindern oder zu beenden. (Zu den rahmenden theoretischen Fragen von universellen Rechten und partikulärer Verantwor-

tung von Staaten habe ich ausführlicher im vergangenen November geschrieben, als der Fall vor die Große Kammer kam.)

Ob es schlüssig scheint, hier eine Verantwortung bei Belgien zu sehen, hängt sehr von der Darstellung ab. Man kann die Frage als eine von geschuldeter Rettung darstellen: Musste Belgien Menschen aus Syrien retten, die sich in verzweifelter Lage befanden und in die Botschaft kamen? „Das kann auf keinen Fall die Lösung sein", argumentierten die Anwältinnen Belgiens ebenso wie die Vertreter Frankreichs und Großbritanniens sehr vehement. Das wäre eine nahezu bodenlose Verantwortung. Doch die Frage lässt sich auch anders darstellen, als Freimachen des Wegs in die Rettung. Die Familie hatte bereits ihre Aufnahme geklärt, sie verfügte über Mittel, um auszukommen. Alles, was sie von den belgischen Behörden wollte, war im übertragenen Sinne ein Beiseitetreten. Das Visum ist, in dieser Erzählung, nicht die großzügige Rettung, sondern lediglich das punktuelle Aufgeben der Einreisebeschränkungen, die es Menschen unmöglich machen, sich selbst in Sicherheit zu bringen.

Diese gegensätzlichen Darstellungen lassen sich in einen Streit um die Auslegung von Art. 1 EMRK übersetzen. Befanden sich die Antragssteller, als Belgien das Visum ablehnte, unter belgischer Hoheitsgewalt? Die belgische Position ist: nein. Bisher hat der Gerichtshof extraterritoriale Hoheitsgewalt tatsächlich nur angenommen, wo effektive Kontrolle über Menschen besteht, und dieses Kriterium als physische Kontrolle ausgelegt. Extraterritoriale Hoheitsgewalt wird laut Rechtsprechung des EGMR beispielsweise an Bord eines Schiffs ausgeübt, denn dort können die Personen nicht weg, sie sind der Staatsmacht ausgeliefert, auch wenn sie sich nicht auf deren Territorium befinden. Hier ist die Lage klar verschieden, die Familie konnte die Botschaft jederzeit verlassen, was sie ja auch tat. Die Kontrolle Belgiens bestand nicht im unmittelbaren physischen Sinn; insofern spricht viel dafür, dass der EGMR die EMRK hier nicht für anwendbar hält. Zugleich ist diese Auslegung nicht festgeschrieben – und wir müssen zumindest anerkennen, wie problematisch sie im Kontext von Migration ist. Dass die Bindung an Menschenrechte für Staaten beginnt, wenn sie physische Kontrolle über Menschen ausüben, bedeutet einen weiten rechtlichen Spielraum, den Akt des Schutzsuchens zu verhindern.

Findet man dieses Ergebnis und den derzeitigen Graubereich menschenrechtlicher Verantwortung falsch, dann muss man nach einem anderen Modell suchen, wie sich Hoheitsgewalt schlüssig interpretieren und die Verantwortung von Staaten abgrenzen lässt. Entsprechend der Geschichte, dass es hier nicht um Rettung, sondern um ein Freimachen des Wegs ging, argumentierten die Anwälte der Antragssteller, dass Belgien bereits Hoheitsgewalt ausübe, indem es die Einreise grundsätzlich verwehrt. Ihrer Beschreibung nach konkretisiert sich diese Hoheitsgewalt über bestimmte Personen in dem Moment, in dem sie einen Visumsantrag stellen und dieser abgelehnt wird. Diese Interpretation wirft einige Fragen auf, wie man sie von Angelika Nussberger, der deutschen Richterin am EGMR, aufgezählt fand: Wann genau wird die Wirkung einer Regelung zu Hoheitsgewalt? Wie lässt sich der Kreis der ihr Unterstehenden umschreiben? Wenn alle Mitgliedsstaaten der EU die Einreise verwehren, wie verhält sich die Hoheitsgewalt der Staaten zueinander? Ab wann genau konkretisiert sich die Hoheitsgewalt eines Staates?

Auf diese Fragen lassen sich auch Antworten finden. Dass Staaten zunächst gemeinsam verantwortlich sind und sich die Verantwortung dann bei einem Mitgliedsstaat konkretisiert, ist nicht undenkbar. So wiesen die Anwälte der Antragssteller auf das Visainformationssystem hin, durch das bei einem Visumsantrag in einer Botschaft die anderen Staaten umgehend informiert sind. Die Verantwortungsteilung zwischen Staaten ist ein Belang, wenn Schutzsuchende sich den Staat aussuchen können. Doch von einem gerechten System der Verantwortungsteilung sind wir auch heute weit entfernt; Staaten an den Außengrenzen der EU müssten unter diesem Gesichtspunkt der Idee eines Zugangs zu Schutz mittels Visumsantrag eigentlich viel abgewinnen können. Schließlich ist eine Wahlmöglichkeit auch nicht per se ein Problem: Wir können uns auch eine Situation vorstellen, in der Schutzsuchende vor zwei aneinandergrenzenden Staaten stehen und wählen, ob sie in dem einen oder dem

anderen um Asyl ansuchen. Wegen einer solchen Wahlmöglichkeit würde man kaum die Tatsache bestreiten, dass bei einer Abweisung Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Dass Personen sich die Botschaft aussuchen können, dass Staaten zu viele Anträge fürchten – das sind erstmal politische und keine rechtlichen Einwände. In diesem Fall gab es zu Belgien durchaus eine Verbindung. Für die Debatte über rechtliche Gestaltung von Schutz und Verantwortung ist jedenfalls die Gegenerzählung hilfreich, dass sich der Fall nicht nur als Frage „ab wann muss Belgien retten?", sondern auch als Freimachen des ansonsten verstellten Wegs zur Selbstrettung verstehen lässt.

Die Missachtung der Gerichtsentscheidungen

Ob Belgien hier Hoheitsgewalt ausübte und damit eine Bindung an die EMRK bestand, und ob daneben in der Ablehnung des Visums eine Verletzung von Art. 3 EMRK lag – darüber kann man definitiv streiten. Der belgische *Conseil du Contentieux des Étrangers* (CCE), der Gerichtshof für Ausländerstreitigkeiten, hat eine Antwort darauf gegeben: Ja. Das Ganze spielte sich in einem Hin und Her zwischen OE und CCE zwischen Mitte September und Mitte Oktober 2016 ab. Nachdem der OE am 13. September die Visa abgelehnt hatte, hatte sich die syrische Familie an den CCE gewandt, der mit Entscheidung vom 7. Oktober die Ablehnung aussetzte und mit Hinweis auf Art. 3 EMRK das OE aufforderte, binnen 48 Stunden eine neue Entscheidung zu treffen. Am 10. Oktober erging eine neuerliche Ablehnung durch das OE, daraufhin folgte am 14. Oktober wiederum eine Entscheidung des CCE, welches die Ablehnung aussetzte. Am 17. Oktober lehnte das OE nochmals die Visumserteilung ab und am 20. Oktober entschied das CCE wiederum: Diesmal setzte es nicht nur die Ablehnung aus, sondern forderte ausdrücklich die Ausstellung von Visa oder Passierscheinen (*laissez-passer*) binnen 48 Stunden. Doch das OE weigerte sich und stellte keine Visa aus. Daraufhin ging der Streit zum *Tribunal de Premier Instance* (TPI) zur Durchsetzung, anschließend zur *Cour d'Appel*. Dann gab es eine erhebliche Verzögerung und zwischenzeitlich ein Verfahren auf Aufhebung der ursprünglichen Entscheidung des CCE; am 30. Juni 2017 hob die *Cour d'Appel* diese auf.

Im Verfahren vor dem EGMR sprach nun auch ein Vertreter der *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (OBFG), Maître Krenc, der auf zweierlei hinwies. Zunächst auf das Prinzip, dass die EMRK einen Mindeststandard festlegt, aber nicht verbietet, dass Staaten darüberhinausgehenden Schutz gewähren. Eine Verpflichtung aus der EMRK zur Visumsausstellung mag also am Ende nicht das Ergebnis in Straßburg sein; das bedeutet aber auch nicht, dass es nicht das Ergebnis nationaler Gerichte sein darf. Daneben prangerte Maître Krenc die offene Missachtung der Judikative an, welche in diesem Fall stattfand. Nicht nur widersetzte sich das OE wiederholt der Aufforderung durch den CCE, sondern es wurde auch „ohne die geringste Scham" aus der politischen Riege die Nichtbeachtung der Entscheidungen des CCE gefordert.

Das verdient Aufmerksamkeit. Es war gerade rund um das Thema Flüchtlingsschutz nun mehrfach zu erleben, dass die strikte Durchsetzung von Rechten durch Gerichte den politischen und administrativen Stellen missfällt. Aber das ist der Kern von Gewaltenteilung, dass sie das aushalten müssen. Den Gerichten obliegt die Auslegung des Rechts; wenn sie dabei zu einem Ergebnis kommen, das politisch unliebsam ist, dann ist das so. Der Gesetzgeber kann das Recht ändern – aber die Missachtung der gerichtlichen Entscheidungen untergräbt die Unabhängigkeit der Justiz und ist ein Verstoß gegen die Rechtsstaatlichkeit. Wie können Menschen auf eine Ordnung als rechtstaatliche vertrauen, wenn sie vor Gericht mehrfach Recht bekommen, ihnen die Verwaltung aber dennoch ebendieses Recht verwehrt? Jenseits des konkreten Falls ist die Wirkung einer solchen Praxis und der begleitenden lauten Rhetorik fatal für einen Rechtsstaat. Etwas dieser gerichtsfeindlichen Rhetorik haben wir in Deutschland im vergangenen Sommer rund um den Fall Sami A. erlebt. Der Fall M.N. und andere gegen Belgien sollte Anlass sein, sich auch darüber zu verständigen, ob Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung noch akzeptierte Grundprinzipien sind.

Inwiefern der EGMR sich dazu äußern kann, wird allerdings wohl von der ersten Frage abhängen. Denn das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK, welches nicht nur den Zugang zu einem Gericht, sondern auch die Beachtung der gerichtlichen Entscheidung umfasst, ist akzessorisch. Falls in der Visumsverweigerung eine Verletzung von Art. 3 EMRK liegt, dann ist die Missachtung der entsprechenden Gerichtsentscheidung durch das OE recht eindeutig auch ein Verstoß. Falls der EGMR aber die Anwendbarkeit der EMRK auf die Visumsverweigerung ablehnt oder sonst keine Verletzung von Art. 3 EMRK feststellt, dann wird er auch zu den weiteren Vorgängen wohl keine Bewertung abgeben. Die Garantien des Art. 6 (1) EMRK sind nach bisheriger Rechtsprechung des EGMR auf asylrechtliche Verfahren nicht anwendbar.

In jedem Fall wird für den Gerichtshof aber Raum bleiben, sich im Urteil zu den Vorgängen zu äußern, selbst wenn es nicht in Form einer rechtlichen Bewertung wäre. Was immer die Entscheidung bezüglich der Auslegung des Art. 1 EMRK sein wird – ich hoffe, dass wir zu der zweiten großen Frage des Falls etwas hören. In einer Zeit, in der die Unabhängigkeit der Judikative und die Gewaltenteilung als zentrale Elemente des Rechtstaats vielerorts in Gefahr sind, sollten solche Vorgänge wie der Umgang mit dem CCE nicht als Kleinigkeiten beiseitegeschoben werden. Hier standen vor dem EGMR die Antragssteller gegen Belgien, aber es stand auch der Staat gegen die eigenen RichterInnen.

AUTOR*IN
Dana Schmalz
Dana Schmalz ist Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg/Berlin.

EMPFOHLENE ZITATION
Schmalz, Dana: Der Staat gegen seine Richter: Eindrücke von der EGMR-Verhandlung im Fall M.N., Verfassungsblog, 02.05.2019, doi: 10.17176/20190517-144113-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20190517-144113-0.