

Corona und das Grundgesetz

-

Franz Schmelzing*

A. Abstract

Der folgende Beitrag soll einen Überblick über gegenwärtige Regelungen zur Coronavirus-Pandemie geben, wobei der Blick auf die rechtliche Handhabung der Krisensituation und deren entsprechende Verfassungsmäßigkeit gelenkt wird.

B. Grundrechte und Infektionsschutzgesetz

Dass Grundrechte, sei es in Form der Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG), der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG), der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) oder der Religionsfreiheit (Art. 4 GG) im Zuge der Pandemie eine erhebliche Beeinträchtigung erfahren haben, steht außer Frage. Ein keineswegs eindeutiges Urteil lässt sich allerdings darüber fällen, ob die jeweiligen Grundrechtseingriffe auch als verfassungsrechtlich (un)bedenklich anzusehen sind, beziehungsweise waren.

I. Infektionsschutzgesetz

Vergegenwärtigt werden muss sich dabei zuvorderst, auf welcher Ermächtigungsgrundlage die vielfältigen Maßnahmen zur Beschränkung des sozialen Zusammenlebens und der davon erhofften Eindämmung der Virus – Verbreitung fußen.

Sie beruhen auf dem Infektionsschutzgesetz (IfSG), das als Fachgesetz angewandter Epidemiologie einer gefahrenvorsorge- und gefahrenabwehrrechtlichen Logik¹ folgt.

Gem. § 1 Abs. 1 IfSG soll Zweck des Gesetzes sein, „übertragbare Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern“.

Um diesem Zweck entsprechend auch die Coronavirus-Pandemie einzudämmen, haben die Bundesländer häufig auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützte Allgemeinverfügungen² oder auf § 32 IfSG gestützte Rechtsverordnungen³ erlassen. Diese abstrakten Regelungen schlugen sich dann konkret etwa in

¹ Rixen, NJW 2020, 1097 (1097); Giesberts/Gayger/Weyand, NVwZ 2020, 417 (418).

² Allgemeinverfügungen erließen etwa Hamburg (letzte Allgemeinverfügung vom 24.06.2020: <https://www.hamburg.de/allgemeinverfuegungen/14026102/2020-06-24-aussetzung-des-sonn-und-feiertagsfahrverbotes/>, letzter Zugriff: 07.07.2020) oder etwa das Saarland (s. Allgemeinverfügung vom 26.03.2020: https://corona.saarland.de/DE/service/downloads/_documents/corona-verfuegungen/dld_2020-03-25-allgemeinverfuegung.html, letzter Zugriff: 07.07.2020).

³ Rechtsverordnungen erließen etwa Berlin: <https://www.berlin.de/corona/massnahmen/verordnung/>, letzter Zugriff: 08.07.2020 oder Hessen: <https://www.hessen.de/fuer-buerger/corona-hessen/verordnungen-und-allgemeinverfuegungen>, letzter Zugriff: 08.07.2020.

(Hoch)Schulschließungen oder Besuchsbeschränkungen nieder.

Verfassungsrechtlich besonders umstritten ist dabei § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. So wird die entsprechende Behörde dazu ermächtigt, im Falle der Feststellung von „Kranken, Krankheitsverdächtigen oder Ansteckungsverdächtigen (...) [die] notwendigen Schutzmaßnahmen“ zu treffen, insbesondere nach § 29 IfSG diese unter „Beobachtung“ oder nach § 30 in einem Krankenhaus oder einer anderen geeigneten Stelle „abzsondern“, mithin unter Quarantäne zu stellen.

Zweifel in der Rechtsprechung⁴ und tendenzielle Verneinung in der Literatur⁵ an der Verfassungskonformität der Regelung konzentrieren sich insbesondere auf den generalklauselartigen Charakter⁶ der Vorschrift des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG. Gerügt wird etwa eine zu unbestimmte Formulierung des Gesetzeswortlautes⁷ oder auch ein Verstoß gegen die vom BVerfG entwickelte „Wesentlichkeitstheorie“⁸.

Die „Wesentlichkeitstheorie“ sieht dabei vor, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat⁹, was bedeutet, dass er diese inhaltlichen Entscheidungen gerade nicht durch pauschale gesetzliche Ermächtigungsregelung auf die Exekutive delegieren darf.¹⁰ Die „Wesentlichkeit“ einer Regelung wird dabei in erster Linie aus der Berührung grundrechtlich geschützter Lebensbereiche und der Intensität der Grundrechtsbetroffenheit abgeleitet.¹¹ Je intensiver Grundrechte betroffen sind, desto (aus)differenzierter und präziser muss dabei auch das Parlamentsgesetz sein.¹²

Problematisch erscheint vor diesem Hintergrund, dass es nach wie vor an hinreichend bestimmten Parlamentsgesetzen

⁴ Etwa VG Freiburg, COVuR 2020, 156 (158); VG Schleswig, Beschluss vom 22.03.2020 – 1 B 17/20, BeckRS 2020, 4048.

⁵ Lübbe-Wolff, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 71 v. 24.3.2020, S. 11; Etwa Kingreen, „Whatever it takes?“, Beitrag auf [verfassungsblog.de](https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/): <https://verfassungsblog.de/whatever-it-takes/>, letzter Zugriff: 07.07.2020; a.A.: Häberle/Lutz, IfSG, 1. Auflage 2020, § 28 Rn. 12; Rixen, NJW 2020, 1097 (1103).

⁶ Vgl. BT-Drs. 8/2468, S. 27.

⁷ Klafki, JuWissBlog Nr. 27/2020 v. 18.3.2020: <https://www.juwiss.de/27-2020/>, letzter Zugriff: 07.07.2020; dies. JuS 2020, 511 (515).

⁸ Katzenmeier, MedR 2020, 461 (462 f.).

⁹ BVerfGE 49, 89 (126) m.w.N.; näher: Kingreen/Poscher, Grundrechte, 35. Auflage 2019, Rn. 315.

¹⁰ Maunz/Dürig/Grzeszick, GG, Werkstand: 90. EL Februar 2020, Art. 20 Rn. 106.

¹¹ Sachs/Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 117 m.w.N.

¹² Maurer, Staatsrecht, 6. Auflage 2020, § 8 Rn. 21 f.; BVerfGE 49, 168 (181); 59, 104 (114).

fehlt, die derart weitreichende kollektive Einschränkungen der oben genannten Grundrechte durch Exekutivgesetz vorsehen.¹³ Dabei sollte diesem Legalitätsgrundsatz besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden, denn er ist „keine formalistische *Petitesse*“, die wegen dringenderer Probleme übergangen werden kann; er zählt zu den „Fundamenten unseres Rechtsstaats“¹⁴.

Auf der anderen Seite ist in der Judikatur durchaus anerkannt, dass es geboten sein kann, aufgrund unvorhergesehener Entwicklungen und Gründen des Allgemeinwohls, gravierende Regelungslücken für einen Übergangszeitraum speziell auf generalklauselartige Normen zu stützen und auf diese Weise selbst eingriffsintensive Maßnahmen, die im Normalfall einer besonderen Regelung bedürfen, für einen befristeten Zeitraum zu ermöglichen.¹⁵

Auf eine klare Beantwortung jener Frage durch höchstgerichtliche Rechtsprechung bleibt wohl noch zu warten. In einem vergleichbaren Eilverfahren vor dem BVerfG¹⁶, der die grundrechtliche Bewertung der Ausgangsbeschränkung in Bayern zum Streitgegenstand hatte, wurde zum Legalitätsprinzip keine Stellung genommen, da im Eilverfahren bei offenem Ausgang der Verfassungsbeschwerde lediglich eine Folgenabwägung nach den sog. Doppelhypothese vorgenommen wird, mithin die Folgen abgewogen werden, die eintreten, erginge eine einstweilige Anordnung nicht, die angegriffene Maßnahme aber später für verfassungswidrig erklärt würde, gegen die entstehenden Folgen, die sich bei einem vorläufigen Unterbleiben der angegriffenen Maßnahme ergäben.¹⁷ Bewertet wurden hier indes nicht die Erfolgsaussichten in der Hauptsache.¹⁸

II. Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe

Als schwierig stellt sich auch die Frage heraus, ob die aufgrund des § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG getroffenen Maßnahmen im Einzelnen verhältnismäßig sind. Der Zweck einer Verhältnismäßigkeitsprüfung besteht darin, im Widerstreit zwischen Individualrechten und Kollektivinteressen sicherzustellen, dass die fundamentalen Rechte des Einzelnen nicht unter die Räder geraten.¹⁹ Unter der Rechtsprechung des BVerfG ist diese Rechtsfigur²⁰ zu der entscheidenden materiellen Vorgabe im Bereich des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips geworden.²¹ Einer solchen Prüfung halten die einzelnen Maßnahmen nur stand, wenn sie einen legitimen, verfassungsrechtlich unbe-

denklichen Zweck verfolgen und zur Erreichung dieses Zweckes auch geeignet, erforderlich und angemessen sind.²²

1. Legitimer Zweck

Die von den zuständigen obersten Landesbehörden, bzw. jeweiligen Landesregierungen, die für den Vollzug des IfSG auf dem gesamten Landesgebiet zuständig sind,²³ im Rahmen von Allgemeinverfügungen bzw. per Rechtsverordnung ergehenden Maßnahmen verfolgen dabei wohl in erster Linie den Zweck, die Infektionskurve abflachen zu lassen, damit nicht zu viele Patienten, zumindest jene mit schweren Krankheitsverläufen, auf einmal die Krankenhäuser aufsuchen müssen und diese mit ihrer schieren Zahl organisatorisch überfordern. Damit verfolgen die Maßnahmen den Zweck, einer Überforderung des Gesundheitssystems vorzubeugen, indem eine optimale Steuerung des Pandemieverlaufes am Maßstab der medizinischen Kapazität ausgerichtet wird.

Dadurch kann auch verhindert werden, dass gerade vor dem Hintergrund teils nur spärlich mit Beatmungsgeräten oder anderen lebenserhaltenden Materialien ausgestattete Krankenhäuser auch tatsächlich jeden einzelnen Krankheitsfall versorgen können und nicht, wie aus der strafrechtlichen Ausbildung bekannt²⁴, Ärzte vor die auch moralisch höchst problematische Entscheidung gestellt werden müssen, bei einem zu geringen Verhältnis von medizinischem Material zu (lebensbedrohlich) erkrankten Menschen, eine Abwägungsentscheidung zwischen den Patienten unter einander vornehmen zu müssen, die für den einen lebenserhaltende und für den anderen lebensbeendende Konsequenz haben kann.

Der Staat kommt damit seiner grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nach,²⁵ wobei der Lebensschutz hierbei jedoch lediglich ein mittelbarer Zweck, nicht aber direktes Ziel der Grundrechtseingriffe ist.²⁶

2. Geeignetheit

Als geeignet sind die Maßnahmen dann zu bewerten, wenn durch sie der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.²⁷ Die Schließungen von Einrichtungen aller Art, Kontaktverbote, Ausgangssperren und weitere Maßnahmen tragen zweifelsohne dazu bei, die Ausbreitung des Virus zu beschränken und die Ansteckungsrate zu entschleunigen, verhindern sie doch die Ansammlung (zu) vieler Menschen und damit eine Übertragung des Virus an große Personengruppe innerhalb einer nur kurzen Zeit.²⁸

¹³ So *Katzenmeier*, MedR 2020, 461 (462 f.).

¹⁴ *Bäcker*, „Corona in Karlsruhe II“, Beitrag auf verfassungsblog.de: <https://verfassungsblog.de/corona-inkarlsruhe-ii/>, letzter Zugriff: 07.07.2020.

¹⁵ OVG Münster Beschl. v. 6.4.2020 – 13 B 398/20.NE, BeckRS 2020, 5158 m.w.N.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 7.4.2020 – 1 BvR 755/20 = NJW 2020, 1429.

¹⁷ *Lechner/Zuck*, 8. Aufl. 2019, BVerfGG § 32 Rn. 22; st.Rspr., vgl. etwa: BVerfGE 99, 57 (66).

¹⁸ Kritisch zur Trennung der Folgenabwägung und definitiven Feststellung von Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren auch: *Bäcker*, JuS 2013, 119 (124).

¹⁹ BeckOK-GG/*Huster/Rux*, 43. Edition, Stand: 15.05.2020, Art. 20 Rn. 190.

²⁰ Verfassungsrechtliche Verankerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach Dreier/*Schulze-Fielitz*, GG, 3. Auflage 2015, Art. 20 Rn. 179 in: Art. 20 Abs. 2, 3 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 2 GG.

²¹ Maunz/*Dürig/Grzeszick*, GG, Werkstand: 90. EL Februar 2020, Art. 20 Rn. 107.

²² Ausführlich: *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193 (193 f.).

²³ S. nur § 65 S. 2 Nr. 2 BayZustV.

²⁴ S. dazu nur den treffenden Fall: *Hilgendorf*, Fälle zum Strafrecht III, 2. Auflage 2016: „Zwischen Leben und Tod“.

²⁵ *Rixen* JuS 2020, 1097, (1101).

²⁶ *Lepsius*, „Vom Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien in der Corona-Pandemie“, Beitrag auf verfassungsblog.de: <https://verfassungsblog.de/vom-niedergang-grundrechtlicher-denkkategorien-inder-corona-pandemie/>, letzter Zugriff: 08.07.2020.

²⁷ V. Mangoldt/Klein/Starck/*Sommermann*, GG, 7. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 314.

²⁸ Zur Übertragung und Übertragbarkeit von SARS-CoV 2 (Corona) siehe nur ausführlich die Informationen des Robert Koch Institutes: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbri

3. Erforderlichkeit

Kritisch werden einzelne Maßnahmen hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit gesehen. Erforderlich ist eine Maßnahme dann, wenn kein milderes, mithin das Grundrecht weniger intensiv beschränkendes, Mittel ersichtlich ist, das das verfolgte Ziel aber ebenso effektiv erreichen kann.²⁹

Eine Kontaktsperre wird etwa als deshalb erforderlich angesehen, da das mildere Alternativmittel eines staatlichen Appells an das individuelle Verantwortungsbewusstsein, Abstand zu halten, als nicht gleich wirksam angesehen wurde, insbesondere, da Verbote, wie das Schließen kompletter Einrichtungen, schlicht die größere Zwangswirkung besitzen, um etwa auch Personen, die eigene gesundheitliche Risiken billigend in Kauf nehmen, trotzdem nicht zu potentiellen Überträgern des Virus auf zahlreiche andere Menschen etwa bei größeren Ansammlungen werden zu lassen.

Diese staatliche Präventivmaßnahme steht damit indes in einem gewissen Widerspruch zum IfSG, betont es doch in § 1 Abs. 2 S. 2, dass Zweck des Gesetzes auch jener sei, „die Eigenverantwortung (...) des Einzelnen bei der Prävention übertragbarer Krankheiten [zu] [ver]deutlich[en] und [zu] förder[n]“.

Eine Ausgangsbeschränkung, die Bürgern vorschreibt, den eigenen Wohnraum nur bei triftigem Grund verlassen zu dürfen, soll indes wohl nicht erforderlich sein; es sei nicht durch eindeutige wissenschaftliche Erkenntnisse gesichert, dass sie dem Zweck, die Infektionskurve abzuflachen, besser diene, als dies mit schlichten Kontaktbeschränkungen möglich ist.³⁰

4. Angemessenheit

Abschließend muss bei einer „Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe“³¹ die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleiben.³²

Auf den ersten Blick ist festzuhalten, dass die einzelnen Maßnahmen betroffene Grundrechte schwer einschränken, wie Ausgangsbeschränkungen etwa das Recht auf „persönliche Freiheit“³³. Auf der anderen Seite werden hingegen höchst schützenswerte Rechtsgüter wie das Leben und die körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfolgt, indes wie oben angedeutet, nur mittelbar.

Das BVerfG entschied in einer Eilentscheidung, dass es „zumutbar“ sei, einzelne Individualinteressen einstweilen zurückzustellen, um einen möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutz zu ermöglichen; gegenüber Gefahren für

Leib und Leben wiegen die Einschränkungen der persönlichen Freiheit insofern „weniger schwer“³⁴.

Ferner ist anzumerken, dass die individuelle Belastung stets durch Übergangsregelungen und adäquate Ausgleichsmaßnahmen im Einzelfall abgemildert werden kann.

So unterliegen die einzelnen Maßnahmen einer zeitlichen Befristung³⁵ und auch finanzielle Ausgleichsmaßnahmen sind seitens des Bundes³⁶ und der Länder³⁷ getroffen worden, um die wirtschaftlichen Folgeschäden der Corona – Maßnahmen und damit der Grundrechtseinschränkungen³⁸ abzufedern.

Abseits dessen ist anzumerken, dass auch dem Gesetzgeber vor allem bei Gefährdungslagen für Leib und Leben eine weite Einschätzungsprärogative zuzubilligen ist,³⁹ und auch die einzelnen Maßnahmen sicherlich nicht alle geeignet und erforderlich sind. Eine komplexe Sachlage, die vor allem noch nicht hinreichend wissenschaftlich analysiert und erforscht ist, bringt es dabei aber mit sich, oft erst im Nachhinein eine abschließende Bewertung der eingesetzten Mittel anstellen zu können. Hier kann der Gesetzgeber nur „auf Sicht fahren“⁴⁰.

**Der Autor studiert im vierten Semester an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg und ist ständiges Mitglied der Redaktion. Zudem ist er Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Lieder, Freiburg).*

ef.html#doc13776792bodyText1, Stand 10.07.2020, letzter Zugriff: 10.07.2020.

²⁹ Dreier/Schulze-Fielitz, GG, 3. Auflage 2015, Art. 20 Rn. 183; vgl. auch BVerfGE 17, 269 (279 f.).

³⁰ Katzenmeier, MedR 2020, 461 (465).

³¹ BVerfGE 83, 1 (19); 113, 167 (260).

³² Vgl. BeckOK-GG/Huster/Rux, 43. Edition 2020, Art. 20 Rn. 197.

³³ BVerfG NJW 2020, 1429 (1430); im Einzelnen betroffene (Freiheits-)

Grundrechte sind freilich zahlreiche denkbar, Art. 2 Abs. 1 GG ist indes als nach Dreier/Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 2 Rn. 26 „thematisch universales Auffanggrundrecht“ in jedem Fall einschlägig.

³⁴ BVerfG, NJW 2020, 1429 (1430).

³⁵ S. nur § 21 Abs. 3 der Corona Verordnung des Landes Baden – Württemberg: https://www.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/dateien/PDF/Coronainfos/200623_Corona-Verordnung.pdf, letzter Zugriff: 08.07.2020.

³⁶ Einzelheiten unter: <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/The men/Schlaglichter/Corona-Schutzschild/2020-03-13-Milliarden-Schutzschild-fuer-Deutschland.html?sessionid=330E374449E928FA20C6E07AE0652828.delivery2-replication>, letzter Zugriff: 08.07.2020.

³⁷ S. nur Baden – Württemberg: <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/alle-meldungen/meldung/pid/15-milliarden-euro-fuer-weitere-corona-hilfen/>, letzter Zugriff: 08.07.2020.

³⁸ Es sei nur an Folgen der Beschränkung des Art. 12 Abs. 1 erinnert.

³⁹ Kingreen/Poscher, Grundrechte, 35. Auflage 2019, Rn. 133 ff.

⁴⁰ Katzenmeier, MedR 2020, 461 (464); ferner: BayVerfGH, COVuR 2020, 32 (34) ausdrücklich: „Im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens (...)“.