

# Verfassungsstaat und Corona-Krise

**Z**ahlreiche Klagen von Bürgerinnen und Bürgern sowie erste Gerichtsentscheidungen zeigen: Bei den Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie ist die Politik häufiger über das Ziel hinausgeschossen. Die Rechtswissenschaftler Prof. Dr. Jens Kersten von der Ludwig-Maximilians-Universität in München und Prof. Dr. Stephan Rixen von der Universität Bayreuth analysieren in ihrem Buch »Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise«, das im August bei C.H.BECK erscheinen wird, ganz aktuell die Auswirkungen der Corona-Krise auf das Grundgesetz. *Beckextra Das Magazin* sprach mit den beiden.



Prof. Dr. Jens Kersten

*Von Anfang an untersuchte der Rechtswissenschaftler die in der Corona-Krise erfolgten Grundrechtseingriffe durch staatliche Maßnahmen. Er ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München.*

Hinter uns liegen mehrere Monate Corona-Krise – in welchem Zustand befindet sich unsere Verfassung?

**Kersten:** Eigentlich in einem ganz guten. Das Grundgesetz ist krisentauglich und krisenfest. Wir erleben verfassungsrechtlich keinen Ausnahmezustand, sondern insbesondere den Versuch, grundrechtliche Freiheiten und grundrechtliche Schutzpflichten mit Blick auf die Gesundheit und das Leben der Bürgerinnen und Bürger sowie ein funktionierendes Gesundheitssystem in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

**Rixen:** Krisen, auch große Krisen wie die jetzige Pandemie, gehören zur Normalität des Verfassungsstaats. Normalität heißt natürlich nicht, dass die vielen Zumutungen der Krise bagatellisiert werden dürfen. Im Gegenteil: Die vielen individuellen, sozialen und ökonomischen Härten sind Teil der Krise. Aber sie müssen mit den bewährten Deutungsmustern und Lösungsansätzen des Verfassungsstaates bewältigt werden. Wir sind nicht in einem Ausnahmezustand, und wir brauchen auch keinen Ausnahmezustand, schon gar nicht in den Köpfen.

Prof. Dr. Stephan Rixen

*In diesem Jahr wurde Professor Rixen in den Deutschen Ethikrat berufen. Er lehrt an der Universität Bayreuth Öffentliches Recht, Sozialwirtschafts- und Gesundheitsrecht. Sein besonderes Augenmerk gilt den verfassungsrechtlichen Auswirkungen der Corona-Pandemie.*



© Judith Affolter

## »Krisen wie die jetzige Pandemie, gehören zur Normalität des Verfassungsstaats.«

Prof. Dr. Stephan Rixen

Bundestagspräsident Schäuble brachte dennoch ein Notparlament ins Spiel. Eine gute Idee?

**Kersten:** Im Vergleich zu anderen europäischen Ländern stand die zentrale Bedeutung des Bundestags für die Bewältigung der Pandemie nie in Frage. Doch die Funktionsfähigkeit des Bundestags muss eben auch gesichert werden. Die Infektionsgefahr unter 709 Abgeordneten und zahlreichen Bediensteten im Reichstagsgebäude ist hoch. Der Bundestag hat sich mit der Herabsetzung der Beschlussfähigkeit auf ein Viertel seiner Abgeordneten beholfen. Dies führt aber letztlich dazu, dass viele Abgeordnete aufgrund der Pandemie auf eine Anwesenheit im Plenum verzichten. Der Bundestagspräsident hatte vorgeschlagen, dieses informell geschaffene Notparlament verfassungsrechtlich zu verankern. Doch das ist nicht nötig. So ist das Schweizer Parlament in eine Messehalle umgezogen. Das wäre auch in Berlin möglich. Besser wäre es noch, der Bundestag würde dem britischen House of Commons folgen: Mit einfachster Kommunikationstechnik wie Video- oder digitaler Bildübertragung können alle Abgeordneten – zur Not auch aus der Quarantäne – an den Parlamentssitzungen teilnehmen. Der Bundestag würde so über die Corona-Krise hinaus Anschluss an den technischen Stand elektronischer Kommunikation finden.

Grundrechte waren – und sind teilweise immer noch – eingeschränkt. Zu Recht?

**Rixen:** Ich glaube, es kommt auf den Zeitpunkt der Betrachtung an. Als die Krise zu einem regulatorischen Thema wurde, etwa Mitte März, da mussten politisch Verantwortliche und Exekutive auf einer weithin ungeklärten Wissensbasis entscheiden, da gab es tagesaktuell neue Mischungen aus Unwissen und Wissen. In dieser Lage war es vertretbar, die Grundrechte aus Gründen des Infektionsschutzes deutlich einzuschränken. Und doch sind manche Grundrechte übermäßig beschränkt worden. Denken Sie an die Versammlungsfreiheit, von der zunächst in den meisten Bundesländern ohne Not faktisch nicht mehr viel übrig blieb. Dabei wären Demonstrationen beispielsweise als Autokorso möglich gewesen.

**Kersten:** Andere ungeeignete Maßnahmen wurden immerhin schnell wieder revidiert, wie die Berliner Ausweispflicht oder das Verbot, allein auf einer Parkbank sitzen zu dürfen. Je länger

die Pandemie andauert, desto mehr werden von den meisten Bürgerinnen und Bürgern Hygieneregeln und Distanzgebote eingehalten. Damit erweisen sich Maßnahmen wie beispielsweise die Einschränkung von religiösen Zusammenkünften als nicht mehr erforderlich. Mit anderen Worten: Man muss immer den Zeitfaktor mitberücksichtigen. Maßnahmen, die zu Beginn der Krise verhältnismäßig waren, erweisen sich bei weiterer Entwicklung als nicht mehr erforderlich oder unangemessen. Die Regierungen müssen sie aufheben – oder eben die Gerichte.

Die Verhältnismäßigkeit mancher Maßnahmen wurde von Bundesland zu Bundesland offenkundig unterschiedlich beurteilt. Ist das von der Verfassung gedeckt?

**Rixen:** Der allgemeinen Öffentlichkeit ist es schwer zu vermitteln, dass die Grundrechtsgeltung von der Geografie in einem Bundestaat abhängt. Warum soll in Mainz ein Grundrecht mehr eingeschränkt werden können als jenseits des Rheins in Wiesbaden? Föderalismus ist für viele fast eine Grundrechtsgefahr. Aber ein Staat, der auf Vielfalt setzt – das ist ein Bundestaat wie der unsere – lässt auch, natürlich nicht grenzenlos, Spielräume bei der Frage der Verhältnismäßigkeit zu. Das ist auch deshalb richtig, weil die Gefahrenlage in den Bundesländern ganz unterschiedlich gewesen ist, zum Beispiel in Bayern anders als in Mecklenburg-Vorpommern. Außerdem befördert die föderale Umsetzung des Infektionsschutzgesetzes einen Rechtfertigungswettbewerb zwischen den Bundesländern. Denn das eine Bundesland muss begründen, warum es strenger agiert als das Nachbarbundesland. Das stärkt am Ende das Argumentieren mit der Verhältnismäßigkeit – und damit die effektive Geltung der Grundrechte.

Das Corona-Virus wird uns voraussichtlich noch eine Weile begleiten. Halten Sie den Einsatz einer Corona-App für zulässig?

**Kersten:** Eine Corona-App im Sinn einer staatlicherseits verfügbaren Erstellung von Mobilitätsprofilen wäre zwar mit Blick auf die Abwägung zwischen dem Recht auf informelle Selbstbestimmung und dem Gesundheits- und Lebensschutz nicht von vornherein verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Doch sie würde in der Rechtswirklichkeit scheitern. Die Bürgerinnen und Bürger sind mit Blick auf ihre Privatsphäre sehr sensibel und würden da kaum mitmachen. Die freiwillige Tracing-App ist leider juristisch zerredet worden. Man kann nur hoffen, dass nach der Entscheidung für eine dezentrale Speicherung hier Fortschritte gemacht werden. Letztlich funktioniert die Tracing-App faktisch nur unter zwei Bedingungen: erstens einer möglichst umfassenden Covid-19-Testung in der Bevölkerung und zweitens einer möglichst hohen Beteiligung an der App. Zumindest den zweiten Punkt wird man zurückhaltend beurteilen müssen.

Und auch der Gedanke an eine Impfpflicht sorgt mancherorts für Beunruhigung. Wie beurteilen Sie eine solche Maßnahme aus verfassungs- und gesundheitsrechtlicher Sicht?

**Rixen:** Der Präsident des Robert Koch-Instituts hat zu Recht betont, es gebe »keinen Anlass, an eine Impfpflicht zu denken«. Das ist schon deshalb richtig, weil zunächst einmal ein Impfstoff existieren muss, und der muss auch in ausreichendem Umfang verfügbar sein. Ist das der Fall, bin ich sicher, dass die allermeisten Menschen sich freiwillig impfen lassen werden. Eine Impfpflicht wäre also kaum erforderlich, wenn mit einer freiwilligen Nachfrage zu rechnen ist, die die nötige Durchimpfungsrate erreicht. Bei SARS-CoV-2 liegt diese Rate nach gegenwärtigem Wissensstand bei ca. 60-80% der Bevölkerung. Dann sind auch die besonders Vulnerablen geschützt, also vor allem die, deren gesundheitliche Konstitution es nicht zulässt, sich impfen zu lassen, wie Säuglinge und chronisch Kranke

Welche Rolle spielt der Sozialstaat bei der Krisenbewältigung?

**Kersten:** Die Corona-Krise führt uns die Sozialstaatsbedürftigkeit unserer liberalen Gesellschaft vor Augen. Sie macht uns wieder bewusst, dass ein Großteil unserer sozialen Infrastrukturen gerade auf kommunaler Ebene im 19. Jahrhundert überhaupt erst in Reaktion auf die Infektionskrankheiten wie die Cholera entstanden sind, und wie grundlegend sie die damalige Gesellschaft verändert und unsere heutige Gesellschaft geprägt haben: Kanalisation, Energieversorgung, Gesundheitsversorgung. Auch heute erleben wir in der Corona-Krise, was Lorenz von Stein den sozial »arbeitenden Staat« genannt hat: Nachtragshaushalt 2020, Krankenhausfinanzierung, Sozialpakete, Kurzarbeit, Arbeits- und Mieterschutz, Wirtschaftshilfe für Unternehmen.

Sie analysieren nicht nur, sondern zeigen in Ihrem Buch auch Wege aus der Krise auf. Welche sind das?

**Rixen:** Ganz generell haben wir den Eindruck, dass die Ordnungsmodelle, Begriffe und Unterscheidungen des Infektionsschutzgesetzes nicht mehr uneingeschränkt zur pandemischen Realität passen. Deshalb ist es nicht sinnvoll, mit der Reform

## »Maßnahmen, die zu Beginn der Krise verhältnismäßig waren, erweisen sich bei weiterer Entwicklung als nicht mehr erforderlich oder unangemessen.«

Prof. Dr. Jens Kersten

des Infektionsschutzgesetzes zu warten, bis die aktuelle Corona-Krise halbwegs unter Kontrolle oder gar vollständig bewältigt ist. Das gilt nicht zuletzt für die Reform der Regelungen über den Gesundheitsnotstand (§ 5 Abs. 2 IfSG), die dem Bundesgesundheitsministerium problematisch weit gefasste Befugnisse gewährt. Neben punktuellen Reformen im Staatsorganisationsrechts sind das Parlaments- und das Gerichtsverfassungsrecht, die Prozessgesetze, aber auch das Verwaltungsverfahrenrecht im Lichte der Erfahrungen der Corona-Krise weiterentwickeln. Die bisherige Pandemieplanung sollte zu einer integrierten Pandemieplanung ausgebaut werden, die u.a. die aus der Sozialinfrastrukturplanung insbesondere im Gesundheitswesen bekannten Planungsinstrumente, etwa bei der Krankenhausplanung, mit jenen des Katastrophenschutzes kombiniert und weiterentwickelt. Also, kurz gesagt: Das Pandemie-Krisenrecht, soweit es um den Infektionsschutz geht, muss auf neue normative Füße gestellt werden. Die nächste Pandemie ähnlichen Zuschnitts kommt bestimmt. Da bin ich mir sicher.

Noch einen Blick über die Grenzen: Besteht Europa den Corona-Test?

**Rixen:** Das hängt davon ab, was man mit Europa meint. Soweit es um die EU als Akteurin in der Corona-Krise geht, hilft ein Blick in Art. 168 AEUV, um festzustellen, dass die EU keine operativen Befugnisse hat. Die Mitgliedstaaten haben insoweit den Hut auf, sonst niemand. Die Folgen der Krise sind in den schwer betroffenen Mitgliedstaaten fürchterlich, aber es ist unfair, das der EU in die Schuhe zu schieben. Das sind leicht zu durchschauende politische Spielchen, auch um von strukturellen Versäumnissen abzulenken, für die allein der jeweilige Mitgliedsstaat verantwortlich ist. Eine prominentere Rolle kann die EU bei der ökonomischen Bewältigung der Corona-Krise spielen. Auch hier hilft allerdings ein Blick in den AEUV. Art. 123, 125 und 127 AEUV bilden – zumal aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts – eine feste Burg, die den deutschen Staatshaushalt gegen Begehrlichkeiten mancher Mitgliedsstaaten schützt, die ihr Verständnis von Haushaltsdisziplin über eine Quasi-Bürgenhaftung wirtschaftlich starker Mitgliedsstaaten abstützen wollen. Corona-Bonds kann es danach im geltenden Rechtsrahmen nicht geben, egal ob man sie politisch oder ökonomisch für sinnvoll hält. Ob der Ausweg finanzieller Beistand nach Art. 122 Abs. 2 AEUV ist, der außergewöhnliche Notlagen wie die COVID-19-Pandemie vor Augen hat, hängt davon ab, ob damit die strikten Grenzen, die der AEUV ansonsten markiert, in zulässiger Weise umgangen werden. Dass Mitgliedsstaaten wie Italien, Spanien, aber auch Frankreich, die von der Pandemie besonders hart getroffen wurden, Hilfe benötigen, ist offensichtlich. Jetzt muss die EU in rechtskonformer Weise mit Leben füllen, was Art. 3 des EU-Vertrags betont: Die EU fördert die Solidarität zwischen den Mitgliedsstaaten.

Vielen Dank für das Gespräch.