Seit über einem Jahr ist die sogenannte Corona-Pandemie das zentrale Thema in allen Medien. In der Auseinandersetzung mit den staatlichen Schutzmaßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie berufen sich Kritiker immer wieder auf ihre Grundrechte. Zu hören und zu lesen ist, die Grundrechte seien infolge der staatlichen Schutzmaßnahmen außer Kraft gesetzt, aufgehoben, verletzt, eingeschränkt. Was daran richtig ist, was Grundrechte für Rechte sind und wie sie funktionieren, soll im Folgenden deutlich gemacht werden. Von **Hans-Christoph Loebel**.

Das legitime Interesse aller Menschen war schon immer, ihren Herrschern nicht willkürlich ausgeliefert zu sein. Ein Mittel zur Durchsetzung des Interesses war, den Herrschern Verfassungen abzuringen, also Gesetze zur Begrenzung staatlicher Macht. Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, das Grundgesetz (GG), enthält zu diesem Zweck auch einen Kanon von Grundrechten[1] in den Artt. 1-19 GG und grundrechtsgleichen Rechten[2] in den Artt. 20 Abs. 4, 33 Abs. 1-3, Abs. 5, 38 Abs. 1 S. 1, 101, 103, 104 GG.

Grundrechte sind Rechte der Bürgerinnen und Bürger[3] gegen den Staat. Es sind Freiheitsrechte und Gleichheitsrechte. Es sind zum einen Rechte darauf, dass der Staat etwas unterlässt (nicht foltert, nicht einsperrt, nicht Leben und Gesundheit gefährdet, nicht ohne Grund nach Geschlecht, Abstammung, Sprache, Herkunft, Glauben oder Behinderung differenziert, nicht Meinungen unterdrückt, Versammlungen verhindert, usw.). Es sind zum anderen Rechte darauf, dass der Staat etwas tut (die für ein menschenwürdiges Leben erforderliche Grundsicherung bereitstellt, Leben und Gesundheit der Bürger schützt, bei staatlichen oder staatlich gebundenen Berufen für die nötigen Ausbildungsplätze sorgt, usw.).

Grundrechte sind nicht in einem politikfreien Raum zu verstehen. Für das Verständnis von Grundrechten gibt es im Wesentlichen zwei Sichtweisen, eine obrigkeitsstaatliche und eine rechtsstaatliche.

Das obrigkeitsstaatliche Verständnis der Grundrechte sieht in ihnen Rechte, die der Staat den Bürgern gewährt. Der Staat kann den Bürgern Grundrechte entziehen oder nur zu bestimmten Zwecken gewähren. Wenn Bundesminister meinen, vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie seien ihnen Grundrechte erst einmal egal, oder wenn in Medien zu lesen ist, ein Bundesminister sei geneigt, gegen Corona-Viren geimpften Bürgern mehr Freiheiten zu geben, dann offenbart sich ein solches obrigkeitsstaatliches Verständnis von Grundrechten. Ein obrigkeitsstaatliches Verständnis wird auch dann deutlich, wenn sich die Auslegung von Verfassungsbestimmungen nach den Interessen der Regierenden richtet und sich die Interessen der Regierenden nicht an den Verfassungsbestimmungen zu orientieren haben: Die Verfassung wird der Politik angepasst und nicht die Politik der Verfassung.[4]

Das rechtsstaatliche Verständnis der Grundrechte steht dem entgegen.[5] Nach dieser Sichtweise gewährleistet der Staat Grundrechte. Die Grundrechte werden nicht vom Staat gewährt, sie sind dem Staat vorgegeben. Der Staat verpflichtet sich lediglich, sich an die Grundrechte zu halten. In diesem Sinne kann auch Art. 1 Abs. 3 GG verstanden werden.

Das rechtsstaatliche Verständnis der Grundrechte führt dazu, dass der Bürger seine natürlichen Freiheiten zunächst einmal ohne jede Einschränkung ausüben kann. Erst wenn der Staat die Freiheitsausübung des Bürgers in irgendeiner Weise begrenzt (Beispiele: Die freie Berufsausübung an eine Gewerbeerlaubnis bindet, das Führen eines Kraftfahrzeuges auf öffentlichen Straßen von einer Fahrerlaubnis abhängig macht, das Errichten eines Gebäudes von einer Baugenehmigung), kommen die Grundrechte ins Spiel (im erstgenannten Beispiel das Grundrecht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG, im letztgenannten Beispiel das Grundrecht auf Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG). Der Bürger kann mit seinen Grundrechten aber nicht beanspruchen, dass der Staat grundrechtlich geschützte Freiheiten überhaupt nicht einschränkt. Das haben bereits die Mütter und Väter des Grundgesetzes bei einigen Grundrechten deutlich gemacht, indem sie ausdrücklich Freiheitseinschränkungen durch ein Gesetz zuließen (Beispiel: Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG). Das gilt aber auch für die Grundrechte, die dem Wortlaut nach Freiheitseinschränkungen nicht vorsehen (Beispiel: Die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG). Hier soll sich die Berechtigung des Staates aus der Verfassung selbst ergeben, nämlich aus Grundrechtsbestimmungen und „Rechtswerten von Verfassungsrang“. Doch mit der Berechtigung des Staates zu Freiheitseinschränkungen der Bürgerinnen und Bürger ist das Grundrecht keinesfalls wertlos. Denn sie haben mit den Grundrechten zwar keinen Anspruch auf uneingeschränkte Freiheitsausübung, aber einen Anspruch darauf, dass der Staat, wenn er denn Freiheiten einschränkt, dies aus guten Gründen unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen tut. Dabei sind zu unterscheiden die Voraussetzungen, die der Staat bei allen Freiheitseinschränkungen erfüllen muss, und Voraussetzungen, die der Staat noch zusätzlich bei Einschränkungen besonderer Grundrechte erfüllen muss. Die wichtigste allgemeine Voraussetzung für alle verfassungsmäßigen Freiheitseinschränkungen des Staates ist ein verfassungsgemäß zustande gekommenes, verhältnismäßiges Gesetz, in dem der Gesetzgeber alle wesentlichen Bedingungen für die Freiheitseinschränkungen selbst festlegt und nicht der Exekutive (den Regierungen und den ihnen nachgeordneten Verwaltungsbehörden) überlässt. Besondere Voraussetzungen für die verfassungsmäßige Einschränkung bestimmter grundrechtlich geschützter Freiheiten ergeben sich beispielsweise aus Art. 104 für die durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützte Freiheit, aus Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG für die Meinungsfreiheit (wenn der Staat schon Meinungsfreiheit einschränkt, darf dies nicht durch Vorzensur geschehen), aus Art. 13 Abs. 2 bis Abs. 7 GG für das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung. Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger

sind also nicht Rechte auf uneingeschränkte Freiheitsausübung, sondern Rechte darauf, dass der Staat, wenn er denn grundrechtlich geschützte Freiheitsausübung einschränkt, dies unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen tut. Es gibt allerdings ein Grundrecht, das der Staat nach überwiegend vertretener Meinung überhaupt nicht einschränken darf, auch wenn er die sonst geltenden Voraussetzungen für Freiheitseinschränkungen beachtet: Das Grundrecht auf Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.

Wenn der Staat sonst unter Beachtung der allgemeinen und ggf. besonderen Voraussetzungen Freiheiten des Bürgers einschränkt, liegt ein verfassungsgemäßer Grundrechtseingriff vor. Wenn der Staat unter Nichtbeachtung oder gar bewusster Missachtung der allgemeinen und ggf. besonderen Voraussetzungen Freiheiten des Bürgers einschränkt, liegt ein verfassungswidriger Grundrechtseingriff vor. Verfassungswidrige Grundrechtseingriffe sind Grundrechtsverletzungen.

Festzuhalten bleibt also: Der Staat darf grundrechtlich geschützte Freiheiten – vom Grundrecht auf Menschenwürde abgesehen – einschränken. Der Staat muss dabei aber bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Wenn der Staat diese Voraussetzungen für die Einschränkung grundrechtlich geschützter Freiheiten nicht erfüllt, handelt er verfassungswidrig. Bürgerinnen und Bürger haben in solchen Fällen guten Grund, vor den Verwaltungsgerichten und Verfassungsgerichten[6] gegen den Staat zu klagen und dabei eine Verletzung ihrer Grundrechte geltend zu machen.

Im Folgenden soll auf die zwei wichtigsten allgemeinen Voraussetzungen für Freiheitseinschränkungen des Staates eingegangen werden: Den sogenannten Parlamentsvorbehalt und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Der Parlamentsvorbehalt besagt, dass es den Parlamenten (Bundestag, Landtage[7]) vorbehalten ist, die allgemeinen Voraussetzungen für Freiheitseinschränkungen festzulegen.[8] Dabei dürfen sich die Parlamente nicht darauf beschränken, die Exekutive (Regierungen und die ihnen nachgeordneten Verwaltungen) pauschal zu Freiheitseinschränkungen zu ermächtigen. Die Parlamente müssen vielmehr alle wesentlichen Voraussetzungen für Freiheitseinschränkungen selbst durch formelles Gesetz[9] festlegen. Insbesondere immer dann, wenn staatliche Maßnahmen einerseits dem Schutz von Freiheiten dienen, andererseits Freiheiten begrenzen, muss im formellen Gesetz festgelegt werden, unter welchen Voraussetzungen welche freiheitsbegrenzenden Maßnahmen zulässig sind. Der Parlamentsvorbehalt sorgt für größere demokratische Legitimation, denn die Entscheidungen treffen die vom Volk direkt gewählten Abgeordneten und außerdem finden die Entscheidungen – zumindest der Idee nach – in aller Öffentlichkeit statt, nämlich nach mehreren Parlamentsdebatten.

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist elementar für jedes rechtsstaatliche Handeln. Ein formelles Gesetz ist nur dann verhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber, das sind die Parlamente, mit dem Gesetz einen legitimen Zweck verfolgt und wenn das Gesetz geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen, zumutbar, proportional) ist.[10]

Der Gesetzgeber verfolgt mit einem Gesetz immer dann einen legitimen Zweck, wenn er gerade durch Grundrechte zu einem Handeln veranlasst wird oder wenn sich die Legitimität staatlichen Handelns aus dem Grundgesetz sonst ergibt, beispielsweise aus den Bestimmungen über die Zuständigkeit für die Gesetzgebung (z. B. Artt. 73, 74 GG). Die Grundidee: Wenn Bundes- oder Landesgesetzgeber nach dem Grundgesetz bestimmte Zuständigkeiten haben, kann die Wahrnehmung dieser Zuständigkeiten zumindest im Regelfall nicht illegitim sein.

Die Legitimität der mit dem Infektionsschutzgesetz verfolgten Zwecke lässt sich dementsprechend begründen: Die grundrechtliche Begründung geht von dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus. Dieses Grundrecht verpflichtet den Staat nicht nur dazu, Tötungen und Körperverletzungen von Menschen zu unterlassen, es verpflichtet auch dazu, Leben und körperliche Unversehrtheit der Menschen in der Bundesrepublik aktiv zu schützen. Und diese Pflicht beinhaltet auch die Pflicht zum Schutz vor lebensgefährlichen Viren. Ein diese Pflicht erfüllendes staatliches Handeln muss also legitim sein. Die staatsorganisationsrechtliche Begründung für die Legitimität der mit dem Infektionsschutzgesetz verfolgten Zwecke geht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG aus. Danach sind die Gesetzgeber im Rahmen der sogenannten konkurrierenden Gesetzgebung[11] zuständig für Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen. Solche Maßnahmen können deshalb zumindest im Regelfall nicht illegitim sein.

Ein verhältnismäßiges Gesetz muss zudem noch geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Ein Gesetz ist geeignet, wenn es zumindest einen vom Gesetzgeber verfolgten Zweck zumindest fördert. Das Gesetz darf also nicht von vornherein zur Förderung aller vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke untauglich sein. Die vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke ergeben sich meist aus den Gesetzen selbst. Wenn Gesetzesentwürfe in Ministerien ausgearbeitet und von Regierungen den Parlamenten zur Verabschiedung vorgelegt werden, enthalten die Entwürfe im Allgemeinen auch eine Begründung, der entnommen werden kann, welche Zwecke mit einem Gesetz verfolgt werden.

Für die Beurteilung der Eignung eines Gesetzes kommt es auf den Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes an. Dabei kann der Gesetzgeber durchaus einen Einschätzungsspielraum haben. Das gilt insbesondere dann, wenn der Gesetzgeber bislang keine Erfahrungen mit dem Regelungsgegenstand hat. Deshalb konnten im Infektionsschutzgesetz vorgesehene Maßnahmen des Gesetzgebers zur Bekämpfung der sogenannten Corona-Pandemie ursprünglich als noch geeignet gelten, selbst wenn ihre Tauglichkeit aus guten Gründen von vornherein bezweifelt werden durfte.

Allerdings dürfen sich Regierungen und Gesetzgeber für die Beurteilung der Eignung eines Gesetzes neuen Erkenntnissen nicht verschließen. Der rechtsstaatlich gebotene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz würde ins Leere gehen, wenn Regierungen und Gesetzgeber nahezu beliebige Annahmen über die Geeignetheit von Maßnahmen machen dürften. Es bedarf also in allen Fällen, in denen Regierungen und Gesetzgebern ein Einschätzungsspielraum eingeräumt wird, einer fortlaufenden Kontrolle der Tauglichkeit von Maßnahmen und gegebenenfalls einer Korrektur. Lockdowns oder Shutdowns durften somit zunächst als geeignete Maßnahmen zur Bekämpfung der sogenannten Corona-Pandemie gelten. Negative Erfahrungen mit diesen Maßnahmen in einigen Staaten und wissenschaftliche Kritik an der Tauglichkeit solcher Maßnahmen dürfen Regierungen und Gesetzgeber aber nicht einfach ignorieren. Es bedarf vielmehr einer fachlich fundierten Auseinandersetzung mit fachlich fundierten Einwänden, wenn die Maßnahmen beibehalten werden sollen. Und wenn es gute Gründe gibt, bestimmte Maßnahmen der Corona-Bekämpfung, wie etwa nächtliche Ausgangssperren, als von vornherein ungeeignet zur Pandemiebekämpfung anzusehen, müssen Regierungen und Gesetzgeber erhöhte Begründungspflichten zur Rechtfertigung solcher Maßnahmen erfüllen.[12]

Zudem müssen Gesetze nicht nur im Hinblick auf die in ihnen vorgesehenen Maßnahmen geeignet sein, sondern auch im Hinblick auf die Umstände, die diese Maßnahmen auslösen können. Wenn also nach § 28a Abs. 3 Infektionsschutzgesetz auf Inzidenzwerte abgestellt wird, um freiheitsbeschränkende Maßnahmen der Corona-Bekämpfung einzuleiten, dann müssen diese Inzidenzwerte tatsächlich Indiz für eine mehr oder minder große Gefahr für die Gesundheit der Bürger und die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems sein. Beides ist zu bezweifeln. Denn abgesehen von begründeten Zweifeln an der Tauglichkeit der PCR-Tests zur Feststellung von Corona-Infektionen wären die Inzidenzwerte nur aussagekräftig, wenn die Zahl der ermittelten Neuinfektionen in Bezug gesetzt würde zu der Zahl der Tests.[13] Gerade das geschieht nicht mit der Folge, dass mehr Tests zwangsläufig zu mehr positiven Ergebnissen und damit zu höheren Inzidenzwerten führen. Die Berechnung der Inzidenzwerte kann somit nicht nur politisch instrumentalisiert werden, sie ist schlichtweg ungeeignet, das Ansteigen oder Absinken einer Infektionsgefahr fehlerfrei zu

dokumentieren.

Neben dem Schutz der Bevölkerung vor Corona-Infektionen sollen die von Regierungen und Gesetzgeber vorgesehenen Maßnahmen auch dazu dienen, die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu erhalten. Die Grundidee: Wenn es weniger Corona-Infektionen gibt, gibt es auch weniger Fälle schwerer Corona-Infektionen, die eine intensiv-medizinische Behandlung erfordern. Eine vollständige Auslastung der im Bereich der Intensivmedizin vorhandenen Betten wird auf diese Weise verhindert. Dieses Kapazitätsproblem führt zum nächsten Teilgrundsatz der Verhältnismäßigkeitsprüfung, der Erforderlichkeit.

Ein Gesetz ist erforderlich, wenn es für den Gesetzgeber keine mildere, die Freiheiten der Bevölkerung weniger einschränkende, ebenso geeignete Maßnahme gibt. Auch in der Beurteilung der Erforderlichkeit können Regierungen und Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum haben. Denn es gibt häufig mildere, Freiheiten der Bürger weniger einschränkende Maßnahmen. Die Frage bleibt nur, ob sie ebenso effektiv sind, also alle mit dem Gesetz verfolgten Zwecke ebenso gut erfüllen. Andererseits darf der Gesetzgeber nicht genau die Bedingungen schaffen, die dann erst das Freiheiten stärker beschränkende Gesetz erforderlich machen. Deshalb bleibt die Frage, aus welchem Grunde just in den Jahren 2020 und 2021 Krankenhausbetten abgebaut wurden, obwohl Corona-Maßnahmen immer wieder mit erschöpften Kapazitäten im Bereich der Intensivmedizin begründet werden.

Appelle an die freiwillige Beachtung von infektionsvermeidenden Maßnahmen wären ebenfalls weniger eingriffsintensiv. Der Einwand geringerer Eignung überzeugt nicht, wenn ausgerechnet in der Arbeitswelt, bekanntlich Orte höchster Ansteckungsgefahr, auf die freiwillige Beachtung von infektionsvermeidenden Maßnahmen gesetzt wird, die Bürgerinnen und Bürger im Privatleben aber sanktionsbewehrt verpflichtet werden, umfassende Freiheitsbeschränkungen hinzunehmen.

Wenn Grundschulen für Kinder unter zehn Jahren zur Vermeidung von Corona-Infektionen geschlossen werden, muss fundiert belegt werden, dass mildere infektionsvermeidende Maßnahmen (Abstandsgebote, Präsenzunterricht in kleineren Klassen etc.) nicht ausreichen.

Wenn Museen zur Vermeidung von Corona-Infektionen geschlossen werden, gilt nichts Anderes. Wie soll es beispielsweise in Museen zu Infektionen kommen, wenn dafür gesorgt wird, dass je Ausstellungssaal nicht mehr als ein Besucher präsent ist? Das gilt erst recht, wenn Museen, beispielsweise größere Gemäldegalerien, über ein hochwirksames Luftfilter- und Luftaustauschsystem verfügen.

Zudem müssen Gesetze nicht nur im Hinblick auf die in ihnen vorgesehenen Maßnahmen erforderlich sein, sondern auch im Hinblick auf die Umstände, die diese Maßnahmen auslösen können.[14] Erheblich geeigneter zur Erfassung von Ansteckungsgefahren und zu weniger eingriffsintensiven Maßnahmen führend wäre beispielsweise die Erfassung aller ausschließlich an Coronaviren verstorbenen Menschen oder die Erfassung aller mit Coronaviren infizierten Menschen, die eine intensivmedizinische Behandlung benötigen, oder die Erfassung von Menschen, die sich mit Corona-Viren infiziert haben, ohne nennenswerte Symptome zu zeigen. Stattdessen ist von „Toten im Zusammenhang mit Corona-Infektionen“ die Rede, ohne zu unterscheiden, ob die Menschen an oder mit Corona verstarben. Überdies müsste jeweils das Alter der Verstorbenen ermittelt werden. Als das Paul-Ehrlich-Institut beauftragt wurde, Todesfälle im Zusammenhang mit der Verabreichung eines bestimmten Impfstoffes zu untersuchen, kamen die Wissenschaftler zu der Erkenntnis, dass alle kurz nach dem Impfen Verstorbenen hochbetagte Menschen waren, in einem Alter teilweise schon jenseits der durchschnittlichen Lebenserwartung.[15] Es wäre aufschlussreich zu ermitteln, ob das nicht für die meisten tatsächlich infolge einer Corona-Infektion Verstorbenen gelten würde.

Gesetze müssen letztlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne (angemessen, zumutbar, proportional) sein. Dabei ist nicht einfach nur zu prüfen, ob die in den Gesetzen vorgesehenen Maßnahmen im Hinblick auf die mit den Gesetzen verfolgten Zwecke angemessen sind. Es ist vielmehr eine Abwägung aller Argumente für und gegen die mit staatlichen Maßnahmen verbundenen Freiheitseinschränkungen vorzunehmen. Die Formel lautet: Je stärker in grundrechtlich geschützte Freiheiten eingegriffen wird, desto stärker müssen die die Freiheitseinschränkungen rechtfertigenden Gründe sein.

In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland sind über einen so langen Zeitraum noch nie so viele grundrechtlich geschützte Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger so stark eingeschränkt worden wie infolge der Corona-Schutzmaßnahmen. Infolgedessen bedürfte es einer umfassenden Rechtfertigung aller Corona-Schutzmaßnahmen von Seiten der Regierungen und des Gesetzgebers. Ob diese Begründungspflichten in den vergangenen Monaten erfüllt wurden, kann aus guten Gründen bezweifelt werden. Gibt es seriöse, nicht nur regierungsfinanzierte wissenschaftliche Studien über die gesundheitlichen Nachteile eines stundenlangen Tragens von Mund- und Nasenschutz?[16] Gibt es seriöse, nicht nur regierungsfinanzierte Studien über die Folgen von Schulschließungen für die Bildung und die Berufschancen von Schülern? Gibt es seriöse, nicht nur regierungsfinanzierte Studien über das Ansteigen von häuslicher Gewalt und Selbstmordrate in Zeiten von Kontaktverboten und Hausquarantäne? Würden Gesetzgeber und Regierungen solche wissenschaftlichen Studien überhaupt zur Kenntnis nehmen und mit den vorgesehenen

Corona-Schutzmaßnahmen abwägen? Wenn das so sein sollte: Wo bleibt die umfassende Auseinandersetzung mit der Studie von Ioannidis, aus der hervorgeht, dass Lockdowns oder Shutdowns in vielen Fällen wirkungslos sind?[17] Zudem ist nicht einmal ansatzweise erkennbar, dass bei Abwägungen der Argumente für und gegen Corona-Schutzmaßnahmen das grundrechtlich geschützte Prinzip der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung[18] einbezogen und hinreichend stark gewichtet wird.[19] Das Abstellen auf dieses Prinzip würde niemandem verbieten, einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen, auf Abstand zu achten, Kontakte zu meiden und die eigenen Wohnräume möglichst selten zu verlassen. Das Abstellen auf dieses Prinzip würde jedoch ausschließen, dass Gesetzgeber und Regierungen selbst in die u.a. durch Art. 13 Abs. 1 GG grundrechtlich besonders geschützte Privatsphäre, in der sich niemand gegen seinen Willen der Gefahr einer Corona-Infektion aussetzen muss, auf der Grundlage von § 28a Abs. 1 Nr. 3 Infektionsschutzgesetz reglementierend eingreifen, indem beispielsweise private Feiern mit Personen aus mehreren Haushalten verboten werden.

Jedenfalls gibt es Indizien für die fehlende Legitimität der von Regierungen und Gesetzgeber eingeführten Corona-Schutzmaßnahmen: Die Denunziation der Kritiker dieser Maßnahmen als Querdenker und Verschwörungstheoretiker. Und die mediale Aufbereitung der sogenannten Corona-Pandemie spricht auch nicht gerade für fundierte Analysen und differenzierte Bewertungen. Umstände, die allen Diktatoren und autoritären Herrschern gelegen kommen, fordern rechtsstaatlich gebundene Gesetzgeber und Regierungen besonders, um pflichtgemäß und damit maßvoll zu reagieren. Ob Bundestag, Bundesregierung und Landesregierungen diesen Anforderungen genügten, auch darüber entscheiden in der Bundesrepublik Deutschland die Wählerinnen und Wähler. Es bleibt nur zu hoffen, dass sie sich dessen bewusst sind.

Titelbild: somemeans / Shutterstock

[«1] Grundrechtsbestimmungen gibt es auch in den Landesverfassungen (zum Verhältnis der Grundrechte im Grundgesetz siehe Art. 142 GG) und im EU-Recht, dort in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (zum Verhältnis der Grundrechte im GG siehe Art. 51 EuGRCh). Daneben gilt in der Bundesrepublik Deutschland die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK).

[«2] Grundrechtsgleiche (andere Bezeichnung: grundrechtsähnliche) Rechte sind nicht etwa Grundrechte zweiter Wahl, sondern werden nur deshalb anders bezeichnet, weil die Bestimmungen nicht im ersten Abschnitt des Grundgesetzes, dem Grundrechtsteil,

enthalten sind.

[«3] Nach dem Wortlaut der Artt. 1 ff. GG sind Grundrechte für die Deutschen (z.B. Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) und Grundrechte für alle Menschen (z.B. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Abs. 1 GG) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung gilt nicht mehr für deutsche Staatsangehörige und andere EU-Bürger, die im Ergebnis den gleichen Grundrechtschutz genießen.

[«4] Typisch für eine obrigkeitsstaatliche Sichtweise die Ausführungen des neuen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) Prof. Dr. Stephan Harbarth zu den Problemen der Bundesregierung bei der Bewältigung der sog. Corona-Pandemie: deutschlandfunk.de/covid-19-verfassungsgerichts-praesident-harbarth-verteidigt.1939.de.html?drn:news_id=1244281 (09.04.2021)
Typisch für eine obrigkeitsstaatliche Sichtweise ist auch die Meinung des BVerfG und einiger Verwaltungsgerichte, die den Gesetzgebern und Regierungen eine zeitlich befristete Befreiung von verfassungsrechtlichen Bindungen zugestehen wollten: OVG Münster, Beschluss vom 06. April 2020 – 13 B 398/20.NE -, Rn. 65 ff. u.a. unter Berufung auf OVG Münster, Urteil vom 5. Juli 2013 – 5 A 607/11 juris, Rn. 97 ff.; VGH Mannheim, Urteil vom 22. Juli 2004 – 1 S 2801/03 juris, Rn. 30; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 8. November 2012 – 1 BvR 22/12 -, Rn. 25; BVerwG, Beschluss vom 31. Januar 2019 – 1 WB 28.17 -, Rn. 35.
Übergangsfristen für die Einführung verfassungsgemäßer Regelungen sind nur dann rechtsstaatlich zu rechtfertigen, wenn sie zeitlich knapp und präzise bemessen sind und wenn ohne Fortgeltung des verfassungswidrigen Rechts ein noch sehr viel weniger haltbarer Zustand entstehen würde.

[«5] Typisch für eine rechtsstaatliche Sichtweise der Grundrechte der ehemalige Präsident des BVerfG, Hans-Jürgen Papier, der in einem Interview mit der Zeitung Die Welt gesagt haben soll: „Von wem auch immer: Darin kommt die irrige Vorstellung zum Ausdruck, dass Freiheiten den Menschen gewissermaßen vom Staat gewährt werden, … Nein, es ist umgekehrt! Die Grundrechte sind als unverletzliche und unveräußerliche Menschenrechte des Einzelnen verbürgt. Sie können zwar eingeschränkt werden, aus Gründen des Gemeinwohls durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes. Aber es handelt sich nicht um eine einseitige Gewährung des Staates, die man mehr oder weniger beliebig entziehen und neu vergeben kann.“
Siehe dazu: tichyseinblick.de/daili-es-sentials/ex-verfassungsrichter-attestiert-merkel-irrige-vorstellung-ueber-die-werteordnung-des-staates/ (17.04.2021)

[«6] Das Verfassungsgericht des Bundes ist das Bundesverfassungsgericht, siehe dazu Artt.

93, 94 GG. Bürgerinnen und Bürger können das BVerfG mit der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG anrufen und eine Verletzung ihrer Grundrechte geltend machen, wenn sie zuvor mit ihrer Klage vor den Gerichten bis zur letzten Instanz erfolglos blieben, siehe dazu §§ 13 Nr. 8a, 90, 92 ff. BVerfGG (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht).
Zu einer Verfassungsbeschwerde gegen Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes und Corona-Schutzverordnungen von Brandenburg und Berlin siehe:
netzwerkkrista.de/2020/12/31/verfassungsbeschwerde-dr-schleiter/ (17.04.2021)

[«7] Die Landtage heißen in Hamburg und Bremen Bürgerschaft, in Berlin Abgeordnetenhaus.

[«8] Siehe zum Parlamentsvorbehalt als Voraussetzung für gesetzlich vorgesehene Corona-Schutzmaßnahmen das Interview der NZZ mit dem früheren Präsidenten des BVerfG, Hans-Jürgen Papier:
nzz.ch/international/hans-juergen-papier-warnt-vor-aushoehlung-der-grundrechte-ld.1582544 (17.04.2021)

[«9] Formelle Gesetze sind Gesetze der Gesetzgeber (Parlamente, Legislative). Der Gegenbegriff: Materielle Gesetze. Materielle Gesetze sind alle abstrakt-generellen Regelungen: Eine Vielzahl von Sachverhalten wird für eine unbestimmte Zahl von Personen geregelt. Zu den materiellen Gesetzen gehören die formellen Gesetze und die Rechtsverordnungen (siehe Art. 80 GG).

[«10] Im Folgenden wird nur auf die Verhältnismäßigkeit von Gesetzen eingegangen. Rechtsstaatlichkeit erfordert allerdings Verhältnismäßigkeit auf allen Ebenen staatlichen Handelns. Das bedeutet im Zusammenhang mit staatlichen Corona-Schutzmaßnahmen: Verhältnismäßig müssen nicht nur die Regelungen im Infektionsschutzgesetz sein, verhältnismäßig müssen auch die auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes erlassenen Corona-Schutzverordnungen sein und die auf der Grundlage dieser Rechtsverordnungen erlassenen Allgemeinverfügungen und Bescheide.

[«11] Das Grundgesetz verteilt die Zuständigkeit für Gesetze auf Bund (Bundestag, Bundesrat) und Länder. Zu unterscheiden sind ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 73 GG), konkurrierende Gesetzgebung von Bund und Ländern (Artt. 74, 72 GG) und ausschließliche Gesetzgebung der Länder (Artt. 70, 71 GG). Daneben gibt es noch eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes kraft Natur der Sache und kraft Sachzusammenhangs.

[«12] Siehe zur Verhältnismäßigkeit nächtlicher Ausgangssperren eine neue Entscheidung des OVG Lüneburg: sueddeutsche.de/panorama/justiz-lueneburg-ovg-bestaetigt-ausgangsbeschraenkungen-nicht-rechtens-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210406-99-105636 (17.04.2021).

[«13] Man stelle sich zwei Landkreise mit je 100.000 Einwohnern vor.
In dem nach § 28a Abs. 3 S. 3 Infektionsschutzgesetz maßgeblichen Zeitraum von einer Woche werden im Landkreis A 10.000 Einwohner getestet. 800 Einwohner werden positiv getestet. Das Gesundheitsamt meldet dem Robert-Koch-Institut folglich 800 neue Infektionsfälle.
In dem nach § 28a Abs. 3 S. 3 Infektionsschutzgesetz maßgeblichen Zeitraum von einer Woche werden im Landkreis B 1.000 Einwohner getestet. 80 Einwohner werden positiv getestet. Das Gesundheitsamt meldet dem Robert-Koch-Institut 80 neue Infektionsfälle.
Das Verhältnis der positiv Getesteten zur Gesamtzahl der Getesteten ist in beiden Landkreisen gleich, die Inzidenzwerte unterscheiden sich aber erheblich mit entsprechenden Folgen für die jeweiligen Einwohner.
Der Einwand, die höhere Zahl von Tests sei medizinisch indiziert, bei höheren Testzahlen sei deshalb auch von höheren Infektionsgefahren auszugehen, ist rein spekulativ.
Überdies wird bei der Berechnung der Inzidenzwerte im Robert-Koch-Institut nicht berücksichtigt, dass es in statistisch erheblicher Weise auch falsch positiv Getestete gibt.

[«14] Zu solchen Umständen gehören beispielsweise die in § 28a Abs. 3 S. 4 ff. Infektionsschutzgesetz festgelegten Schwellenwerte als Auslöser für bestimmte Corona-Schutzmaßnahmen.

[«15] Solche über mathematische Kalküle korrigierten Zahlen sind uns geläufig. Ein Beispiel: „saisonbereinigte“ Arbeitslosenzahlen. Solche Zahlen werden im Übrigen auch dadurch schöngerechnet, dass Arbeitslose in teilweise völlig sinnlose Fortbildungsmaßnahmen gezwungen werden. Die Arbeitslosen fallen dann für die Zeit der Fortbildung aus der Arbeitslosenstatistik heraus. Noch ein Beispiel für den Wahrheitswert statistischer Zahlen: Die durchschnittliche Tiefe aller Gewässer in Nordrhein-Westfalen liegt unter einem Meter. Daraus könnte statistisch gefolgert werden, dass erwachsene Menschen in Nordrhein-Westfalen im Allgemeinen nicht ertrinken können.

[«16] Zur Verfassungsmäßigkeit der Pflicht für Schülerinnen und Schüler, in der Schule einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen, siehe eine neue Entscheidung des Familiengerichts Weimar: 2020news.de/sensationsurteil-aus-weimar-keine-masken-kein-abstand-keine-tests-mehr-fuer-schueler/ (17.04.2021)

[«17] Diejenigen, die auf angeblich erfolgreiche Lockdowns oder Shutdowns in Neuseeland und Australien setzen, verkennen u.a. die Insellage dieser Staaten, ihre geringe Bevölkerungsdichte und die jeweils andere Jahreszeit, in der es dort zu Lockdowns oder Shutdowns kam.

[«18] Das Recht auf Selbstbestimmung bildet den Kern des grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts, das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet ist.

[«19] Der Gesetzgeber kommt aus guten Gründen nicht auf die Idee, das Rauchen zu verbieten, obwohl es letztlich zum Tod vieler Menschen führt. Denn es obliegt jedem volljährigen Menschen selbst zu entscheiden, ob der Vorteil eines besonderen Genusses den Nachteil eines möglicherweise früheren Todes überwiegt.
Der Einwand, der Raucher rauche nur für sich, gefährde also nur sich, während ein Corona-Infizierter auch andere anstecken könne und somit nicht nur sein Leben gefährde, liegt neben der Sache: Denn jeder, der in einem geschlossenen Raum raucht, greift damit auch die Gesundheit der im Raum anwesenden Nichtraucher an. Das ist längst gesicherte medizinische Erkenntnis und Grund dafür, dass Bundesländer in Nichtraucher-Schutzgesetzen oder Passivraucher-Schutzgesetzen das Rauchen in Gaststätten verboten haben, wenn es keine abgesonderten Räume für Raucher gibt.
Der Einwand liegt nahe, dass hier der Gesetzgeber doch auch Freiheitseinschränkungen vornehme, nämlich die Freiheit der Raucher, in Gaststätten rauchen zu dürfen, beschränke. Das ist richtig. Verkannt wird aber, dass diese Entscheidung des Gesetzgebers wohlbegründet ist, weil sie auf einer nachvollziehbaren Abwägung der grundrechtlich geschützten Interessen beruht: Die Raucher müssen infolge der Nichtraucher-Schutzgesetze nur eine relativ geringe Einschränkung ihrer Freiheit hinnehmen (zeitlich und räumlich beschränkt). Kein Raucher wird gehindert, vor die Tür zu gehen, um zu rauchen. Dagegen gefährdet das unfreiwillige Mitrauchen der Nichtraucher in geschlossenen Räumen die Gesundheit der Nichtraucher erheblich. Unter diesen Umständen (Gaststätte, nur ein geschlossener Raum) haben deshalb die Interessen der Nichtraucher stärkeres Gewicht. Gibt es entsprechende Abwägungen bei Einführung der Corona-Schutzmaßnahmen? Das bleibt die Frage.