Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit spielt in der Corona-Debatte eine wichtige Rolle. Zentrale Fragen, die sich dazu stellen, lauten: Ist das betreffende Grundrecht nur ein Recht gegen den Staat auf Unterlassen von Tötungen oder Körperverletzungen? Oder ist es darüber hinaus auch ein Leistungsrecht, konkret ein Recht auf staatlichen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit? Anmerkungen zur Diskussion über die Corona-Schutzimpfungen. Von Hans-Christoph Loebel.

1. Einleitung

   In den Diskussionen über die Corona-Schutzimpfungen berufen sich Befürworter wie Kritiker auf ihr Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.[1] Die Kritiker meinen, mit den Corona-Schutzimpfungen greife der Staat in ihr Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit ein. Es bestehe zwar keine Impfpflicht, Bürgerinnen und Bürger seien aber nicht wirklich frei, Impfungen abzulehnen, weil ohne vollständige Corona-Schutzimpfung einzelne Freiheiten nicht ungehindert wahrgenommen werden dürften. Die Befürworter meinen demgegenüber, der Staat erfülle gerade mit dem Angebot von Corona-Schutzimpfungen seine aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgende Pflicht zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger. Dieses Argument der Befürworter soll im Folgenden genauer geprüft werden.

   Zunächst wird ausgeführt, dass Grundrechte aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger Abwehrrechte (Rechte gegen den Staat, etwas zu unterlassen) oder Leistungsrechte (Rechte gegen den Staat, etwas zu tun) sein können (2. Kapitel). Rechte auf Schutz gehören zu den Leistungsrechten. Doch es ist nicht unumstritten, ob es über die wenigen im Grundgesetz (GG) ausdrücklich geregelten Fälle hinaus überhaupt Grundrechte als Leistungsrechte gibt. Einige Argumente sprechen dafür, sie sollen erläutert werden (3. Kapitel). Andererseits gibt es auch wohlbegründete Einwände gegen Grundrechte als Leistungsrechte. Auf sie wird ebenfalls einzugehen sein (4. Kapitel). Abschließend werden die Ergebnisse zusammengefasst und einige Folgen für die Diskussionen über Corona-Schutzimpfungen aufgezeigt (5. Kapitel).

2. Die Funktion von Grundrechten als subjektiven Rechten

   Das Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zum Staat wurde einst durch vier verschiedene Rechtspositionen gekennzeichnet.[2] Bürgerinnen und Bürger nehmen gegenüber dem Staat zunächst den status negativus (status libertatis) ein, in dem es ihnen um nichts anderes als die Verteidigung ihrer individuellen Freiheitssphäre geht. Daneben gibt es den status positivus (status civitatis), in dem die Bürgerinnen und

Bürger den Staat für Leistungen in Anspruch nehmen. Status negativus und status positivus beschreiben das Verhältnis von Privatpersonen gegenüber dem Staat. Im Verhältnis von Staatsbürgern zum Staat sind status activus und status passivus zu unterscheiden. Im status activus gestalten Bürgerinnen und Bürger den Staat mit, indem sie beispielsweise ihr Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG ausüben. Der status passivus (status subiectionis) beschreibt die Gesamtheit aller dem Staat gegenüber zu erfüllenden Pflichten oder die Rechtsposition, in der Bürgerinnen und Bürger dem Staat gegenüber Pflichten zu erfüllen haben.

In der modernen Grundrechtslehre unterscheidet man Grundrechte als objektives Recht und Grundrechte als subjektive Rechte. Grundrechte als objektives Recht sind für den Staat negative Kompetenznormen[3], objektive Wertentscheidungen[4] und Einrichtungsgarantien[5]. Grundrechte als subjektive Rechte sind für die Bürgerinnen und Bürger entweder Abwehrrechte oder Leistungsrechte. Abwehrrechte sind Rechte darauf, dass der Staat etwas unterlässt. Leistungsrechte sind Rechte darauf, dass der Staat etwas tut. Leistungsrechte sind Rechte auf soziale Leistungen (Beispiel: Ein aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit (= i.V.m.) dem Sozialstaatsprinzip folgendes Recht auf Grundsicherung), Rechte auf Teilhabe (Beispiel: Ein aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgendes Recht auf Chancengleichheit bei Bewerbungen um knappe Ausbildungs- oder Studienplätze), Rechte auf Verfahren (Beispiele: Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 101, Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG) und Rechte auf Schutz (Beispiele: Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 6 Abs. 4 GG). Nach überwiegend vertretener Meinung sind Grundrechte allerdings in erster Linie Abwehrrechte. Dementsprechend ist umstritten, ob Grundrechte über die im GG ausdrücklich genannten Fälle hinaus auch Leistungsrechte beinhalten. Das gilt ebenso für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG lautet:

> „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit."

Ist das Grundrecht nur ein Recht gegen den Staat auf Unterlassen von Tötungen oder Körperverletzungen? Oder ist das Grundrecht darüber hinaus auch ein Leistungsrecht, konkret ein Recht auf staatlichen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit?

3. Argumente für Grundrechte als Leistungsrechte

Die Bewertung von Grundrechten hängt ab von der Vorstellung über die Funktionen

des Staates. Wer im Staat nichts anderes als den Hüter von Sicherheit und Ordnung sieht, wird Grundrechte meistens nur als Abwehrrechte verstehen. Wer zu den Aufgaben eines modernen Staates auch die Daseinsvorsorge zählt, wird nicht umhinkommen, Grundrechte zumindest in Grenzen auch als Leistungsrechte anzuerkennen. Dass sich das Staatsverständnis in diesem Sinne gewandelt hat, lässt sich vielfach belegen. So war mit dem Begriff des Rechtsstaates dereinst nichts anderes verbunden, als staatliche Handlungen in rechtliche Regelungen zu kleiden, um den Bürgerinnen und Bürgern Rechtssicherheit zu geben. Der moderne Begriff des Rechtsstaates verpflichtet den Staat darüber hinaus zu Gerechtigkeit. Das beinhaltet die Befolgung von Geboten, die über formale Gleichbehandlung von Bürgern und begründete Ungleichbehandlung hinausgehen. Denn was nutzt dem Menschen ein Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG), wenn er sich die Ausbildung gar nicht leisten kann? Was nutzt dem Obdachlosen das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG)? Was nutzt dem Menschen das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG), wenn er sich einen Rechtsbeistand nicht leisten kann und ein Unterliegen im Rechtsstreit schon gar nicht? Deshalb haben Bürgerinnen und Bürger die berechtigte Erwartung, dass der Staat ihnen auch die Wahrnehmung von Freiheiten ermöglicht.[6] In welchem Umfang dieser Erwartung entsprochen wird, ist aber Entscheidung des Gesetzgebers. Die Bundesrepublik Deutschland ist zwar nach Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG Sozialstaat. Dieser Verfassungsgrundsatz ist nach Art. 79 Abs. 3 GG unter Geltung des GG auch unabänderlich. Doch es bleibt weitgehend der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen, wie er die mit dem Sozialstaatsprinzip verbundene Aufgabe, eine gerechte Sozialordnung zu schaffen, versteht und politisch umsetzt. Gleichwohl sind zwei Argumente für Grundrechte als Leistungsrechte festzuhalten:

1. Grundrechte sind auch Leistungsrechte, weil Bürgerinnen und Bürger vom sozialen Rechtsstaat nicht nur Rechtssicherheit und Unterlassen unverhältnismäßiger Freiheitseinschränkungen verlangen können, sondern ebenfalls aktive Maßnahmen zur Gestaltung einer gerechten Sozialordnung (Rechtsstaatsargument).
2. Grundrechte sind auch Leistungsrechte, weil grundrechtlich geschützte Freiheiten und Rechte nutzlos sind, wenn sie aus sozialen oder wirtschaftlichen Gründen überhaupt nicht wahrgenommen werden können (Sozialstaatsargument).

Es gibt noch weitere Argumente dafür, dass Grundrechte nicht ausschließlich Abwehrrechte sind.

Grundrechte schützen bestimmte Freiheiten und Rechte der Bürgerinnen und Bürger. Der Staat kann diese Freiheiten und Rechte beschränken (= in den Schutzbereich der Grundrechte eingreifen), indem er etwas tut. Der Staat kann diese Freiheiten und Rechte aber auch beschränken, indem er etwas unterlässt. Dazu ein Beispiel: Mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG soll das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger geschützt werden. Der Staat kann in dieses Grundrecht eingreifen, indem er Bürgerinnen und Bürger tötet oder verletzt. Der Staat kann in dieses Grundrecht aber auch eingreifen, indem er darauf verzichtet, Tötungshandlungen und Körperverletzungen unter Strafe zu stellen, also die §§ 211 ff., 223 ff. Strafgesetzbuch (StGB) abschafft. Ein solches Unterlassen des Staates würde Leib und Leben der Bürgerinnen und Bürger vor dem Hintergrund der Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG vermutlich mehr gefährden als Tötungshandlungen oder Körperverletzungen von Seiten des Staates. Geht es mit dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG also darum, Leben und körperliche Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger zu bewahren, dann müssen sie mit diesem Grundrecht auch ein Leistungsrecht, konkret ein Recht auf Schutz haben. Denn ein Unterlassen des Staates kann Leben und körperliche Unversehrtheiten von Bürgerinnen und Bürgern ebenso gefährden wie aktives staatliches Handeln.[7]

Das soeben genannte Beispiel führt zu einem weiteren Argument dafür, dass Grundrechte zumindest auch Leistungsrechte sein können: Die Gefährdung grundrechtlich geschützter Freiheiten und Rechtsgüter geht vielfach nicht vom Staat selbst, sondern von Dritten (= anderen Bürgerinnen und Bürgern) aus. Auch dazu ein Beispiel: Das Betreiben eines Kernkraftwerkes gefährdet jedenfalls Leben und körperliche Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger aus näherer Umgebung. Das haben die Unfälle in den Kernkraftwerken von Harrisburg, Tschernobyl und Fukushima gezeigt. Deshalb musste in der Bundesrepublik Deutschland das Betreiben eines Kernkraftwerkes ausdrücklich genehmigt werden. Hätte der Staat ausdrückliche Genehmigung und fortlaufende Kontrolle der Kernkraftwerke unterlassen, hätte er damit Leben und körperliche Unversehrtheit von Bürgerinnen und Bürgern erheblich gefährdet. Wenn ein Unterlassen des Staates aber grundrechtlich geschützte Rechtsgüter wie Leben und körperliche Unversehrtheit von Bürgerinnen und Bürgern gefährden kann, dann muss das Grundrecht auch ein Leistungsrecht beinhalten, konkret ein Recht auf Schutz durch aktive gefährdungseindämmende Maßnahmen.

Ein letztes Argument: Im Rechtsstaat dürfen Freiheiten und Rechte der Bürgerinnen und Bürger nur verhältnismäßig eingeschränkt werden. Wenn Bürgerinnen und Bürger Freiheiten und Rechte wahrnehmen, kann das zu ihrer eigenen Gefährdung,

vor allem aber zur Gefährdung anderer führen. Deshalb die Wahrnehmung von Freiheiten und Rechten gleich ganz zu verbieten, wäre im Regelfall unverhältnismäßig. Aus diesem Grunde stellt der Staat die Wahrnehmung solcher Freiheiten und Rechte unter Genehmigungsvorbehalt. Wer also auf öffentlichen Straßen und Wegen ein Kraftfahrzeug führen möchte, muss erst eine Fahrerlaubnis erwerben. Wer ein Gebäude errichten möchte, benötigt vorab eine Baugenehmigung, und wer ein Gewerbe betreiben möchte, mindestens eine Gewerbeerlaubnis. Wenn der Staat aber die Wahrnehmung bestimmter Freiheiten und Rechte unter Genehmigungsvorbehalt stellt, dann haben die Bürgerinnen und Bürger, die die mit dem Genehmigungsvorbehalt verbundenen Voraussetzungen erfüllen, auch einen grundrechtlichen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis oder Genehmigung.[8] Wenn ein Bauherr also Baupläne einreicht für ein Bauvorhaben, das bauordnungsrechtlich und bauplanungsrechtlich rechtmäßig ist, hat er einen aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG (Grundrecht auf Eigentum) folgenden Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung. Bürgerinnen und Bürger, die ein Gewerbe betreiben wollen und alle Voraussetzungen für die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis erfüllen, haben dementsprechend einen aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG (Grundrecht der Berufsfreiheit) folgenden Anspruch auf Erteilung eben dieser Erlaubnis. Und alle, die eine Fahrprüfung erfolgreich absolvieren, haben einen aus Art. 2 Abs. 1 GG (Grundrecht der Handlungsfreiheit) folgenden Anspruch auf Erteilung der entsprechenden Fahrerlaubnis. In all diesen Fällen werden Grundrechte als Rechte auf Leistung, nämlich die Erteilung von Genehmigungen oder Erlaubnissen, geltend gemacht.

Demnach sind drei weitere Argumente für Grundrechte als Leistungsrechte zu nennen.

3. Grundrechte sollen sicherstellen, dass die Bürgerinnen und Bürger bestimmte Freiheiten und Rechte wahrnehmen können. Der Staat kann die Wahrnehmung von Freiheiten und Rechten aber nicht nur durch positives Tun, sondern auch durch Unterlassen gefährden. Deshalb gebietet der Zweck der Grundrechte, sie auch als Leistungsrechte anzuerkennen, um freiheitsgefährdende Unterlassungen des Staates zu unterbinden (Zweckargument).
4. Grundrechte sollen sicherstellen, dass die Bürgerinnen und Bürger bestimmte Freiheiten und Rechte wahrnehmen können. Aber nicht nur der Staat selbst, sondern auch Dritte (andere Bürgerinnen und Bürger) können die Wahrnehmung von Freiheiten und Rechten gefährden. Deshalb richten sich Grundrechte nicht nur gegen aktive freiheitsgefährdende Handlungen des Staates, sondern auch gegen Unterlassungen des Staates, soweit dieser Freiheitsgefährdungen durch Dritte duldet (Drittschutzargument).

5. Grundrechte sollen sicherstellen, dass die Bürgerinnen und Bürger bestimmte Freiheiten und Rechte wahrnehmen können. Wenn der Staat aus guten Gründen die Wahrnehmung von Freiheiten und Rechten unter Genehmigungsvorbehalt stellt, also von einer zuvor erteilten Genehmigung abhängig macht und insoweit eine grundrechtlich geschützte Freiheit einschränkt (= in den Schutzbereich eines Grundrechts eingreift), dann müssen die Bürgerinnen und Bürger, die alle Voraussetzungen für die Erteilung solcher Genehmigungen erfüllen, auch einen grundrechtlichen Anspruch auf eben diese Genehmigungen haben, also auch Grundrechte als Leistungsrechte geltend machen können (Vorbehaltsargument).

Doch es gibt nicht nur Argumente dafür, dass Grundrechte auch Leistungsrechte gewähren, es gibt auch Einwände. Auf sie soll im folgenden Abschnitt eingegangen werden.

4. Argumente gegen Grundrechte als Leistungsrechte

Ein historisches Argument lautet: Grundrechte seien ursprünglich nichts anderes als Abwehrrechte der Bürgerinnen und Bürger gegen Freiheitsbeschränkungen des Staates gewesen. Ob das so ist, ist nicht unumstritten. Doch darauf kommt es nicht an. Denn historische Argumente sind generell Argumente mit geringer Aussagekraft: Zum einen unterstellen sie, dass das, was einst war, auch richtig war. Das ist ein Sein-Sollen-Fehlschluss: Allein aus dem Umstand, dass etwas ist, folgt nicht, dass dies auch richtig ist. Zum anderen unterstellen sie, dass das, was einst galt, auch heute gelten soll. Doch was einst richtig war, muss nicht auch heute noch richtig sein. Historische Argumente verlagern also nur die Argumentationslast. Diejenigen, die von einer tradierten Sichtweise abweichen möchten, müssen begründen, dass eine neue Sichtweise sinnvoll ist. Das ist hier geschehen: Im dritten Kapitel ist ausführlich dargelegt worden, welche Gründe dafür sprechen, Grundrechte auch als Leistungsrechte anzuerkennen.

Ein genetisches Argument lautet: Die „Mütter und Väter“ des Grundgesetzes haben die Grundrechte im Regelfall ausschließlich als Abwehrrechte konzipiert und nur in Ausnahmefällen und dann auch ausdrücklich Grundrechte als Leistungsrechte anerkannt. Das Argument beruht auf zahlreichen anfechtbaren Annahmen. Um es zu entkräften, reicht hier ein allgemeiner methodischer und ein spezieller verfassungsrechtlicher Einwand.

Mit dem genetischen Argument wird ein Regel-Ausnahme-Verhältnis behauptet: In der Regel sind Grundrechte Abwehrrechte. Im Ausnahmefall sind Grundrechte

Leistungsrechte. Das Nebeneinander von allgemeinen Regelungen und besonderen Regelungen kann aber unterschiedlich interpretiert werden. Die besonderen Regelungen werden in einem Umkehrschluss (argumentum e contrario) als abschließende Ausnahmefälle verstanden: Ausschließlich in den ausdrücklich im GG genannten Fällen sind Grundrechte Leistungsrechte. Die besonderen Regelungen können aber auch als Ausdruck einer allgemeinen Idee verstanden und in einem Erst-Recht-Schluss (argumentum a fortiori) auf weitere Fälle erstreckt werden: Insbesondere in den ausdrücklich im GG genannten Fällen sind Grundrechte Leistungsrechte. Somit erlaubt allein der Hinweis auf Sonderregelungen im Gesetz nicht die Annahme, dass es sich um Ausnahmefälle handeln muss.

Mit dem genetischen Argument wird vorausgesetzt, dass die Auslegung des GG eng an die Formulierungen und Motive seiner „Mütter und Väter“ gebunden ist. Diese Annahme ist so nicht haltbar.

Zum einen deckt sich das, was die „Mütter und Väter“ des GG sagten, nicht immer mit dem, was sie wollten. Art. 2 Abs. 1 GG sollte eigentlich lauten: „Jeder kann tun und lassen, was er will, … “ Diese Formulierung war Mitgliedern des Parlamentarischen Rates jedoch zu profan. Deshalb wurde der Schutzbereich des Grundrechts sprachlich „aufgewertet“. Das Bundesverfassungsgericht und die meisten Grundrechtstheoretiker halten sich jedoch an das von den „Müttern und Vätern“ des GG Gewollte und nicht an das Gesagte.[9]

Zum anderen enthält der erste Abschnitt des GG keine abschließende Regelung über Grundrechte. Nach Art. 79 GG sind ausdrückliche Änderungen von Grundrechtsbestimmungen mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit von Bundestag und Bundesrat erlaubt; nur das Grundrecht auf Menschenwürde steht nach Art. 79 Abs. 3 GG nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Überdies wird durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das Persönlichkeitsrecht der Bürgerinnen und Bürger grundrechtlich geschützt. Dieses Grundrecht wurde erst vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geschaffen. Außerdem ist das Grundrecht offen für neue Inhalte zur Abwendung künftiger Gefährdungen einer freien Persönlichkeitsentfaltung. Erst als der Staat begann, in erheblichem Umfang Daten über Bürgerinnen und Bürger zu sammeln, schuf das BVerfG als Teil des grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechts das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.[10] Und erst mit der Entwicklung von Techniken, die den Zugriff auf Rechner und Dateien von Bürgerinnen und Bürgern ermöglichen, musste eigens ein Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme eingeführt

werden.[11] Aus all dem folgt: Der erste Abschnitt des GG enthält keine abschließende Regelung über Grundrechte. Grundrechte können auch über den Wortlaut der Art. 1 ff. GG hinaus gewährleistet werden. Es gibt keinen Grund zur Annahme, in der Auslegung und Anwendung von Grundrechten dürfe man nicht über das einst im Parlamentarischen Rat Beschlossene hinausgehen.

Allerdings gibt es auch drei wichtige Argumente, Grundrechte als Leistungsrechte allenfalls eingeschränkt zuzulassen.

Das erste Argument ist das Argument des falschen Anspruchsgegners. Grundrechte sind Rechte von Grundrechtsberechtigten (= Bürgerinnen und Bürger) gegen Grundrechtsverpflichtete (= Staat und nichtstaatliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts). Grundrechte können dementsprechend nur sinnvoll sein, wenn sie auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet sind, das der Staat erfüllen kann. Ein Beispiel: Immer wieder wird erwogen, ein Grundrecht auf Arbeit zu schaffen. In einer staatlichen Planwirtschaft mag der Staat der richtige Ansprechpartner für all die Bürgerinnen und Bürger sein, die eine Anstellung im Staat erstreben. In einer privaten Marktwirtschaft hingegen kann der Staat ein solches Begehren gar nicht erfüllen. Auf einem freien Arbeitsmarkt ist der Staat allenfalls einer von vielen Arbeitgebern.

Das führt zum zweiten Argument, dem Argument der begrenzten Ressourcen. Der Staat kann Leistungen nicht in beliebiger Höhe erfüllen. Das soll an einem Beispiel erläutert werden: Nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG haben alle Bürgerinnen und Bürger ein Grundrecht auf freie Berufswahl. Wenn Bürgerinnen und Bürger den Arztberuf wählen, müssen sie vorab ein sehr teures und aufwändiges Studium absolvieren. Dementsprechend finanziert der Staat Medizinische Hochschulen und Universitäten, denn er hat im Bereich der Ausbildung von Medizinern faktisch ein Monopol. Folgt daraus ein grundrechtlicher Anspruch aller angehenden Medizinstudierenden auf einen Studienplatz im Fach Medizin? Folgende Antworten sind denkbar:

1. Grundsätzlich nein, denn der Staat ist aus Art. 12 Abs. 1 GG nur objektiv-rechtlich verpflichtet, Studienplätze für angehende Mediziner zu schaffen. Ein subjektives Recht auf einen Studienplatz im Fach Medizin gibt es nicht.
2. Grundsätzlich ja, denn die angehenden Mediziner haben aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG einen Anspruch auf einen Studienplatz im Fach Medizin, der Anspruch beschränkt sich aber auf die Teilhabe an einem Auswahlverfahren im Rahmen der vorhandenen Ausbildungskapazitäten.
3. Grundsätzlich ja, denn die angehenden Mediziner haben aus Art. 12 Abs. 1 S. 1

GG einen Anspruch auf einen Studienplatz im Fach Medizin, der Anspruch beschränkt sich aber auf die Teilhabe an einem Auswahlverfahren, weil der Anspruch „unter dem Vorbehalt des Möglichen“[12] steht, also nicht weiter reicht als das, „was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann“[13].

4. Grundsätzlich ja, denn alle angehenden Mediziner haben aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG einen Anspruch auf einen Studienplatz im Fach Medizin.

Die erste Antwort kann nicht überzeugen, denn Grundrechte haben nur dann hinreichendes Gewicht, wenn Bürgerinnen und Bürger ihre Grundrechte vor den Gerichten geltend machen können, wenn Grundrechte also in erster Linie subjektive Rechte der Bürgerinnen und Bürger sind.

Die zweite Antwort kann nicht überzeugen, weil sie dem Staat erlauben würde, Ausbildungskapazitäten beliebig festzusetzen. Das würde dem sozialstaatlichen Verfassungsauftrag zur Bereitstellung ausreichender Ausbildungskapazitäten nicht genügen.

Die dritte Antwort ist die des Bundesverfassungsgerichts.[14] Das Gericht anerkennt ein aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG folgendes Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium eigener Wahl, sofern die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt werden. Das Gericht stellt dieses Grundrecht als Leistungsrecht aber unter den Vorbehalt des Möglichen.

Die vierte Antwort kann nicht überzeugen, weil sie vollkommen außer Acht lässt, dass in der realen Welt bestimmte Ressourcen nun einmal begrenzt sind.

Abschließend ist das dritte Argument vorzustellen, Grundrechte als Leistungsrechte allenfalls eingeschränkt zuzulassen: Das Dilemma-Argument.

Das im Rahmen des Arguments der begrenzten Ressourcen genannte Beispiel der begrenzten Ausbildungskapazitäten für angehende Medizinstudierende offenbart im Ansatz bereits das Dilemma-Argument: Stellt der Haushaltsgesetzgeber höhere Mittel für den Ausbau Medizinischer Universitäten und Hochschulen bereit, hat das geringere Budgets für andere Fachbereiche zur Folge. Mehr für die einen bedeutet weniger für die anderen. Doch das Dilemma-Argument hat nicht nur eine finanzielle Dimension. Wenn Grundrechte als Leistungsrechte geltend gemacht werden, kann das auch zu erheblichen Freiheitseinschränkungen führen. Das lässt sich gerade vor dem Hintergrund der sogenannten Corona-Schutzmaßnahmen erläutern und führt zurück

zu eingangs aufgezeigter Problematik.

Wir können uns als Modell einen Staat vorstellen, der seinen Bürgerinnen und Bürgern maximalen Corona-Schutz gewährleistet. Dieser Staat wird – soweit überhaupt möglich – alle seine Bürgerinnen und Bürger isolieren, also alle ihre sozialen Kontakte unterbinden. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist weitgehend sichergestellt, dass Corona-Viren nicht übertragen werden. Da es immer einige Menschen geben muss, die die Versorgung der Bürgerinnen und Bürger übernehmen müssen, kann deren Isolierung nicht vollkommen sein. Doch es wird gelten: Außerhalb von Versorgungsleistungen dürfen Menschen nicht mit anderen Menschen zusammenkommen. Die Konsequenz: Den Bürgerinnen und Bürgern würden nahezu alle Freiheiten genommen werden. Mehr Schutz einerseits bedeutet also weniger Freiheit andererseits. Maximaler Schutz und maximale Freiheit sind zugleich nicht zu haben.

5. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen für Corona-Schutzmaßnahmen

   Fassen wir zusammen: Im sozialen Rechtsstaat sind Grundrechte auch Leistungsrechte. Dagegen spricht nicht die Geschichte der Grundrechte und dagegen spricht ebenso wenig, dass der Parlamentarische Rat nur in wenigen Fällen ausdrücklich Grundrechte als Leistungsrechte vorsah. Wer die mit den Grundrechten verbundenen objektiven Wertentscheidungen ernst nimmt, wer erkennt, dass grundrechtlich geschützte Freiheiten und Rechte auch von Dritten gefährdet werden können, wer die Konsequenzen zieht aus verhältnismäßigen Freiheitseinschränkungen durch staatliche Genehmigungsvorbehalte, der muss anerkennen: Grundrechte sind nicht nur Abwehrrechte, sondern auch Leistungsrechte der Bürgerinnen und Bürger.

   Andererseits ist zu beachten, dass vom Staat nur verlangt werden kann, was der Staat zu leisten vermag. Bestimmte, an sich wohlbegründete Anliegen kann der Staat gar nicht erfüllen. Zudem sind viele Ressourcen begrenzt. Deshalb steht die Erfüllung von Leistungsrechten unter dem Vorbehalt des Möglichen.[15] Und Leistungsrechte in der Form von Rechten auf Schutz haben keineswegs ausschließlich positive Auswirkungen, sondern führen ebenfalls zu erheblichen Freiheitseinschränkungen.

   Wer hat schon etwas gegen wirkungsvollen Schutz vor Corona-Infektionen? Es ist deshalb nur verständlich, wenn Bürgerinnen und Bürger staatliche Corona-Schutzmaßnahmen, insbesondere Schutzimpfungen erst einmal begrüßen. Und die Idee, dass im sozialen Rechtsstaat Grundrechte auch Leistungsrechte sind, konkret Rechte auf Schutz für Leben und körperliche Unversehrtheit, wird die Bürgerinnen

und Bürger in ihrer positiven Einstellung zu staatlichen Corona-Schutzmaßnahmen eher bestärken. Doch die Medaille hat zwei Seiten und dies sollte bei vernünftigen Urteilen über Corona-Schutzimpfungen nicht außer Acht bleiben. Denn alle staatlichen Corona-Schutzmaßnahmen schränken Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger in erheblichem Maße ein und bedürfen insofern einer Rechtfertigung. Einige Bürgerinnen und Bürger werden schnell versichern wollen, dass sie zum Schutz ihrer Gesundheit die selbst erduldeten Freiheitseinschränkungen gerne in Kauf nehmen. Doch vernünftige Urteile über staatliche Corona-Schutzmaßnahmen setzen zweierlei voraus: Zum einen sicheres Wissen über die Gefährlichkeit der Corona-Infektionen fern aller Regierungserklärungen und Verlautbarungen regierungsfrommer „Wissenschaftler". Zum anderen sicheres Wissen über die Tauglichkeit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schutzmaßnahmen, ohne sich von dem Gerede über „Querdenker" oder von Spekulationen selbsternannter „Experten" beeinflussen zu lassen.

Bürgerinnen und Bürger, die sich also nicht in den Zustand selbstverschuldeter Unmündigkeit begeben, sollten also folgende Fragen beantworten können: Wie viele in der Bundesrepublik Deutschland lebende Menschen welchen Alters haben bislang eine Corona-Infektion erlitten? Wie viele dieser Menschen sind daraufhin überhaupt nicht erkrankt, hatten nur für kurze Zeit geringe gesundheitliche Beeinträchtigungen, hatten erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen, mussten stationär behandelt werden, sind an der Corona-Infektion mit Vorerkrankungen / ohne Vorerkrankungen gestorben?[16] Gibt es dazu repräsentative Daten? Welche Impfstoffe sind vor ihrer Zulassung an wie vielen Menschen über welchen Zeitraum mit welchen Ergebnissen erprobt worden? Welche Impfstoffe sind vor ihrer Zulassung von Wissenschaftlern, die nicht für die Hersteller der Impfstoffe arbeiten, geprüft worden? Welche Impfstoffe sind ausschließlich auf der Grundlage von Daten der Hersteller zugelassen worden? Welche Impfstoffe führen zu welchen relativen und zu welchen absoluten Risikominimierungen? Welche Impfstoffe haben in wie vielen Fällen welche Nebenwirkungen?

Diese Fragen werden mündige Bürgerinnen und Bürger vermutlich nicht beantworten können. Und vielleicht gilt das sogar für die mit der Materie befassten Virologen und Epidemiologen. Was ist dann aber von dem Rat sogenannter Experten zu halten, die Risiken einer Nichtimpfung seien erheblich höher als die mit einer Impfung verbundenen Risiken? Mündige Bürgerinnen und Bürger müssen jedenfalls für die eigene Person selbst die erforderliche Risikoabwägung vornehmen dürfen. Das folgt aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, weil ein Impfzwang ein unverhältnismäßiger Eingriff in das

durch das Grundrecht geschützte Recht wäre, selbst über körperliche Eingriffe zu bestimmen. Dabei sollten sich die Bürgerinnen und Bürger nicht von falschen Vergleichen mit anderen Schutzimpfungen leiten lassen, wenn es sich um Impfstoffe handelt, die sich über Jahre, wenn nicht Jahrzehnte bewährt haben.[17] Ein Rat könnte lauten, man vertraue doch sonst auch den von Fachleuten hergestellten Produkten. Für die Befolgung des Rates könnte es immerhin rechtliche Gründe geben: Die Produkthaftung. Doch die Verpflichtung, in Schadensfällen Ersatz leisten zu müssen, hat Hersteller nicht immer davon abgehalten, mangelhafte Produkte zu liefern. Hersteller von Arzneimitteln haften ohnehin nur für unerkannte Spätfolgen ihrer Produkte. Überdies hat die Europäische Union zumindest einige Hersteller der Impfstoffe gegen Corona-Erkrankungen von den finanziellen Folgen möglicher Ansprüche auf Schadensersatz freigestellt.[18]

Es bleibt also bei einer Risikoabwägung. An dieser Entscheidung kommen die Bürgerinnen und Bürger nicht vorbei. Diese Entscheidung sollte dann allerdings bewusst getroffen werden. Berufen sich Bürgerinnen und Bürger dabei auf Grundrechte, beinhaltet dies die Bereitschaft, dem Staat eigene Rechtspositionen entgegenzusetzen. In diesem Zusammenhang bleibt unerheblich, ob Grundrechte als Abwehrrechte oder Grundrechte als Leistungsrechte geltend gemacht werden. Aber eine dem Staat entgegengesetzte Rechtsposition einzunehmen, schließt aus, von Regierungen erwünschte Verhaltenserwartungen einfach unreflektiert zu übernehmen. Der willfährige Untertan benötigt keine Grundrechte.

[«1] Siehe dazu beispielsweise berliner-zeitung.de/politik-gesellschaft/juristin-zum-fall-eva-herzig-es-geht-um-die-integritaet-des-koerpers-li.164342 (23.06.2021).

[«2] Die hier vorgestellte Statustheorie geht zurück auf Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1905, S. 86 f.; dens., Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (6. Neudruck) Kronberg/Ts. 1976, S. 419 ff.

[«3] Negative Kompetenznormen sind Rechtsnormen, die Kompetenzen des Staates begrenzen. Beispiel: Art. 8 Abs. 1 GG begrenzt die Kompetenz von Versammlungs- und Polizeibehörden, Versammlungen zu verbieten.

[«4] Objektive Wertentscheidungen sind rechtliche Gebote unabhängig von konkreten Grundrechtsberechtigten, konkreten Grundrechtsverpflichteten und konkreten

Sachverhalten. Beispiel: Aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG folgt das objektive Gebot: Meinungsfreiheit soll gelten!
Grundrechte als objektive Wertentscheidungen führen zur sog. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte. Grundrechte sind also bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts (Gesetze, Rechtsverordnungen) zu berücksichtigen, das Gebot der grundrechtskonformen Auslegung. Ein Beispiel: Wenn ein Minister die sachliche Kritik an seiner Politik als persönliche Beleidigung auffasst und Strafantrag wegen Beleidigung stellt, wird es bei einem grundrechtskundigen Staatsanwalt umgehend zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens kommen. Denn der Straftatbestand der Beleidung (§ 185 StGB) ist „im Lichte des Grundrechts“ der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG auszulegen. Dementsprechend kommt eine Anklage wegen Beleidigung nur in Frage, wenn es dem Kritiker mit seiner Äußerung um nichts anderes als die persönliche Herabsetzung des Ministers gehen konnte (sog. Schmähkritik).
Grundrechte als objektive Wertentscheidungen führen zudem zur sog. Drittwirkung der Grundrechte.
Grundrechte sind im Allgemeinen Rechte im Verhältnis Bürger-Staat. Grundrechte können ausnahmsweise aber auch im Verhältnis Bürger-Bürger wirken, siehe Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG, sog. unmittelbare Drittwirkung. Zudem können Grundrechte auch gute Gründe für einen Bürger sein, bestimmte Handlungen gegenüber anderen Bürgern zu unterlassen, sog. mittelbare Drittwirkung. Beispiel: A unterdrückt den Impuls, dem B „mal so richtig die Meinung zu geigen“. A kann moralische Gründe haben, A kann rechtliche Gründe haben (Angst vor einer Verurteilung wegen Beleidigung), A kann aber auch grundrechtliche Gründe haben, wenn er weiß, dass B ein grundrechtlich geschütztes Persönlichkeitsrecht hat, dieser Grundrechtsschutz auch den Schutz der persönlichen Ehre beinhaltet und dieser Grundrechtsschutz auch zu zivilrechtlichen Ansprüchen führen kann (Anspruch auf Unterlassung, Anspruch auf Schadensersatz).
Grundrechte als objektive Wertentscheidungen führen außerdem zur Anerkennung von Grundrechten als Leistungsrechten, dazu im Haupttext Kapitel 3.

[«5] Bei Grundrechten als Einrichtungsgarantien werden Institutsgarantien und institutionelle Garantien unterschieden. Institutsgarantien sind Gewährleistungen privatrechtlicher Einrichtungen. So folgt aus Art. 6 Abs. 1 GG, dass es Ehe und Familie geben muss, aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG, dass es private Schulen geben kann, aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, dass es Eigentum und Erbrecht geben muss. Institutionelle Garantien sind Garantien für öffentlich-rechtliche Einrichtungen. So folgt aus Art. 7 Abs. 1 GG, dass es öffentliche Schulen geben muss, aus Art. 33 Abs. 5 GG, dass es Beamte geben muss.

[«6] Siehe dazu Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18. Juli 1972, 1 BvL 32/70, 25/71,

BVerfGE 33, 303 (330 f.).

[«7] Hier wird deutlich, dass Grundrechte als objektive Wertentscheidungen auch Quelle für Grundrechte als Leistungsrechte sind. Die mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verbundene objektive Wertentscheidung lautet: Leben und körperliche Unversehrtheit aller Menschen sind geboten! Die Umsetzung dieses Gebotes erfordert aktive staatliche Maßnahmen zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Menschen.

[«8] Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, ob er ausdrücklich auch in den Gesetzen oder Rechtsverordnungen vorgesehen ist.

[«9] Siehe dazu grundlegend Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 16. Januar 1957, 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32 (36 f.). Dieses Elfes-Urteil, benannt nach dem Beschwerdeführer Wilhelm Elfes, ist bis heute maßgeblich für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 2 Abs. 1 GG. Siehe dazu auch BVerfGE 54, 143 (144) – Taubenfüttern im Park; 80, 137 (152 f.) – Reiten im Walde. Die letztgenannte Entscheidung ist bemerkenswert, weil der Richter Grimm ausdrücklich eine abweichende Meinung vertrat, siehe BVerfGE 80, 137 (164 ff.).

Zu Wilhelm Elfes siehe Albert Eßer, Wilhelm Elfes 1884-1969. Arbeiterführer und Politiker, Veröffentlichungen der Kommission für Zeitgeschichte, Reihe B: Forschungen, Band 53, Mainz 1990.

[«10] Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 15. Dezember 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, BVerfGE 65, 1 (41 ff.).

[«11] Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 27. Februar 2008, 1 BvR 370, 595/07, BVerfGE 120, 274 (302 ff., 313 ff.).

[«12] Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18. Juli 1972, 1 BvL 32/70, 25/71, BVerfGE 33, 303 (333).

[«13] Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18. Juli 1972, 1 BvL 32/70, 25/71, BVerfGE 33, 303 (333).

[«14] Siehe dazu Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18. Juli 1972, 1 BvL 32/70, 25/71, BVerfGE 33, 303 (329 ff.).

[«15] Dies führt zu einer Besonderheit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle staatlicher Maßnahmen. Wenn solche Maßnahmen grundrechtlich geschützte Freiheiten und Rechte

beschränken, prüft das BVerfG, ob diese Maßnahmen verhältnismäßig sind. Verboten ist ein Übermaß an Freiheitsbeschränkungen. Wenn solche Maßnahmen darauf beruhen, dass Bürgerinnen und Bürger Grundrechte als Leistungsrechte geltend machen, prüft das BVerfG, ob diese Maßnahmen das Minimum des verfassungsrechtlich Gebotenen unterschreiten. Verboten ist ein Untermaß an Leistungsgewährung. Dabei hat der Gesetzgeber, der im Regelfall den Umfang der Leistungen bestimmt, einen Entscheidungsspielraum. Das BVerfG beschränkt sich in solchen Fällen häufig auf eine sogenannte Evidenzkontrolle: Nur das evident Ungenügende wird für verfassungswidrig erklärt.

[«16] Gelegentlich werden Zahlen von Toten „im Zusammenhang mit Corona“ genannt. Eben dieser Zusammenhang wäre zu klären.

[«17] Vergleichsargumente sind häufig schwache Argumente. Wenn Personen oder Sachverhalte verglichen werden, wird das Übereinstimmende hervorgehoben, das Trennende aber leicht übersehen.
Ein Beispiel: Für Bürgerinnen und Bürger gilt im Regelfall: Sie sollten nur das ausgeben, was sie einnehmen. Dieses Gebot des vernünftigen Haushaltens kann aber für einen erfolgreichen Unternehmer ebenso wenig gelten wie für den Staat. Der Unternehmer wird häufig Kredite benötigen, um neue, gewinnbringende Produkte zu entwickeln, der Staat wird durch wirtschaftsfördernde Maßnahmen einer nachlassenden Konjunktur und verminderten Steuereinnahmen vorbeugen. Der maßgebliche Unterschied: Dem Unternehmer und dem Staat dienen die eingesetzten Gelder eben nicht nur dem Verbrauch.

[«18] Die Haftung von Herstellern nach § 84 Arzneimittelgesetz führt nicht weit: Zum einen haften Hersteller im Ergebnis nur bei unbekannten Nebenwirkungen, zum anderen hat die Europäische Union zumindest bei Lieferverträgen mit einigen Herstellern eine Haftungsübernahme der Mitgliedstaaten vereinbart. Allerdings haben Geimpfte mit Impfschäden nach § 60 Infektionsschutzgesetz ggf. einen sogenannten Aufopferungsanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland.
Siehe dazu tagesschau.de/inland/gesellschaft/haftungimpfschaden-101.html (23.06.2021)