



Bonn, 29.4.2020

Der verfassungsrechtliche Prüfungsansatz zur Beurteilung staatlicher Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie

1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Die Maßnahmen der Länder zur Kontaktbeschränkung im öffentlichen und zum Teil auch privaten Begegnungsraum, die auf der Grundlage des Bundesinfektionsschutzgesetzes, insbesondere dessen § 28 erlassen worden sind, greifen in eine Reihe von Grundrechten ein. Dazu gehören neben dem Recht auf allgemeine Bewegungsfreiheit, die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Freizügigkeit, die Berufsfreiheit und die Eigentumsfreiheit.

Jeder Grundrechtseingriff bedarf nicht nur förmlicher Voraussetzungen, insbesondere der Grundlegung in einem förmlichen Parlamentsgesetz¹, der Eingriff muss sich auch mit Blick auf die eingeschränkten Grundrechte als verhältnismäßig erweisen.

„Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip muss der Eingriff zur Erreichung eines legitimen Eingriffsziels geeignet sein und darf nicht weitergehen, als es

¹ BVerfGE 149, 293 (323).

die Gemeinwohlbelange erfordern; ferner müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen.“²

Mit einer grundrechtsbeschränkenden Maßnahme muss die öffentliche Gewalt einen **legitimen Zweck** verfolgen.³ Legitime Zwecke können beliebige Gemeinwohlziele sein, die auf vernünftigen Erwägungen beruhen.⁴ Will der Gesetzgeber in unbeschränkt gewährleistete Grundrechte wie die Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) eingreifen, müssen sich die legitimen Zwecke unmittelbar aus der Verfassung ergeben und auch einen besonders gewichtigen Grund darstellen.⁵ Ein solcher aus der Verfassung folgender legitimer Zweck und zugleich gewichtiger Grund ist der Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

Der legitime Zweck des Schutzes von Leben und Gesundheit der Bevölkerung hat nicht nur deshalb ein besonders hohes Gewicht, weil diese Rechtsgüter in der Verfassung genannt sind, sondern auch weil aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ein staatlicher **Schutzanspruch** folgt: „Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gewährt nicht nur ein subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in diese Rechtsgüter. Es stellt zugleich eine objektive Wertentscheidung der Verfassung dar, die staatliche Schutzpflichten begründet. Danach hat der Staat die Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen (...)“.⁶

Der Schutzzweck der ergriffenen Maßnahmen zur Beschränkung der Corona-Pandemie zielt darauf, **Menschenleben zu retten und Gesundheitsbeeinträchtigungen zu verhindern oder zu mindern**. Dieser Zweck wird durch das Bundesinfektionsschutzgesetz in § 1 Abs. 1 konkretisiert: „Zweck des Gesetzes ist es, übertragbaren Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und **ihre Weiterverbreitung zu verhindern**.“ Die Kontaktbeschränkungen dienen der Verhinderung respektive Einschränkung der Weiterverbreitung einer Infektionskrankheit, die bei ungehindertem Geschehensablauf Menschenleben fordert und Gesundheitsschäden verursacht.

² BVerfGE 149, 86 (117); vgl. BVerfGE 141, 121 (133); 101, 331 (347); 54, 301 (313).

³ BVerfGE 150, 244 (279).

⁴ BVerfGE 141, 82 (100).

⁵ BVerfGE 130, 372 (388).

⁶ BVerfGE 149, 293 (322).

In älteren Begriffsbildungen, auch noch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, wurde das infektionspolitische Ziel noch plakativer qualifiziert und auch subkutan durch Begriffe wie „erhebliche Gefahr für die Volksgesundheit“ oder „Seuchenbekämpfung“ quantifiziert. Obwohl damit das Gewicht des Schutzzwecks bereits durch die Wortwahl noch einmal verstärkt wird, hatte man im Grunde hier ebenfalls nur an wenngleich auch flächige Einzelmaßnahmen wie eine zwangsweise auferlegte Schutzimpfung oder Quarantäne in begrenzten Bereichen gedacht.

2. Offene Fragen der gegenwärtigen Diskussion

Auf der Grundlage dieses unbestrittenen verfassungsrechtlichen Ausgangspunkts werden aktuell verschiedene Fragen diskutiert.

Einmal geht es darum, ob der Schutz von Menschenleben **absoluten Vorrang** vor anderen Verfassungsgütern besitzt und deshalb jede Verhältnismäßigkeitsabwägung etwa mit den Grundrechten der Berufsfreiheit oder der Eigentumsfreiheit, also den maßgeblichen Wirtschaftsgrundrechten, oder auch mit der Versammlungsfreiheit (Art. 8 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 GG) zu unterbleiben hat. Obwohl das Grundrecht auf Leben einen Höchstwert der Verfassung darstellt, gilt dieses nicht absolut. Kein Grundrecht, auch die Glaubensfreiheit nicht, kann absolute Geltung beanspruchen. Jedes Grundrecht steht gegebenenfalls in Konkurrenz zu anderen Grundrechten und Verfassungsnormen. Lediglich für die Menschenwürde mit bestimmten substanziellen Gewährleistungsgehalten wie dem Folterverbot gilt etwas anderes.⁷

Das Bundesverfassungsgericht hat bei seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit von § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz diese Norm, die in bestimmten Situationen den Abschuss einer entführten Passagiermaschine erlaubte, nicht für verfassungswidrig erklärt, weil Menschen unter Umständen zu Tode kämen und das Gesetz genau dies erlaubte.

„Obwohl es (das menschliche Leben/Anm. d. Verf.) innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert darstellt, steht allerdings auch dieses Recht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unter Gesetzesvorbehalt. Auch in das Grundrecht auf Leben kann deshalb auf der Grundlage eines förmlichen Parlamentsgesetzes eingegriffen werden.“⁸

⁷ Siehe dazu unter 2.

⁸ BVerfGE 115, 118 (139).

Vielmehr sah das Gericht die Verfassungswidrigkeit im Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG begründet. Die in der Maschine befindlichen Menschen befänden sich als Entführungsoffer in einer Situation, die den Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer Kontextbetrachtung dazu brachte, ihre Würde als Rechtssubjekte als verletzt anzusehen. In dem Fall des Flugzeugsabschlusses müsste ihre kleine Zahl nämlich gegen eine größere Zahl von potentiellen Opfern aufgerechnet werden. Das Argument lautet: Jedes einzelne Leben zählt und kann nicht für eine größere Zahl dadurch geschützter Menschen geopfert werden.

Dieses Argument darf aber nicht ohne Weiteres auf staatliche Maßnahmen zur Infektionsbekämpfung übertragen werden. Lediglich im Sinne einer Verhinderung fataler Auswahlentscheidungen bei notärztlichen Behandlungen (Triage) spielt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 eine Rolle. Der würdeverletzende Kontext muss mit staatlichen Maßnahmen möglichst verhindert werden, damit der Staat seiner Aufgabe gerecht wird, die Würde des Menschen zu schützen (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG).⁹ Deshalb muss alles getan werden, damit nicht eine Aufrechnung wie beispielsweise „junges Leben gegen altes Leben“ von (in staatlicher Trägerschaft befindlichen) Krankenhäusern bei einer Triagesituation vorgenommen werden muss. Vor diesem Hintergrund wurde als Rechtfertigungsgrund für Kontaktbeschränkungen, den sogenannten Lockdown, immer wieder das Argument genannt, es gehe um die Schonung von intensivmedizinischen Kapazitäten.

Das Problem liegt allerdings darin, dass es bei den Maßnahmen nicht nur um die Schaffung neuer, sowie die Schonung vorhandener Intensivkapazitäten im medizinischen System ging, schon gar nicht als Selbstzweck, sondern der weiterreichende (und für Epidemiologen eigentliche) Zweck liegt in der Schonung von Leben und Gesundheit einer möglichst großen Zahl von Menschen. Hier besteht eine Abwägungslage, weil kein absolutes Gebot gilt, jedes durch eine schicksalhafte Krankheit bedrohte Leben kompromisslos ohne Abwägung mit anderen Rechtsgütern zu schützen. Hier geht es demnach wiederum um die Pflicht des Staates, Leben und körperliche Unversehrtheit mit geeigneten Maßnahmen zu erhalten. Wenn das Verfassungsrecht aus den Grundrechten eine Schutzpflicht ableitet, dann bedeutet das zugleich spiegelbildlich eine verfassungsrechtliche Anordnung zum Grundrechtseingriff zu Lasten anderer. Aus diesem Grund ist die

⁹ Dazu Di Fabio, An den Grenzen der Verfassung, FAZ vom 6.4.2020.

Rechtsprechung außerordentlich zurückhaltend und spricht den zur Entscheidung berufenen Organen einen weit bemessenen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum bei der Wahl der Schutzmaßnahmen zu. Etwas überspitzt: Nur wenn der Staat zum Schutz gar nichts tut oder ersichtlich ungeeignete Maßnahmen ergreift, kann verfassungsrechtlich ein Verstoß gegen das **Untermaßverbot**¹⁰ festgestellt werden.

Einen absoluten Lebensschutz nicht nur bei der Verhinderung von Infektionsschäden, sondern auch in anderen Konstellationen kann es schon deshalb nicht geben, weil der demokratische Verfassungsstaat die Aufgabe hat, **Freiheit und Sicherheit in der Balance zu halten**. Freiheit und Sicherheit gehören zusammen; das eine kann nicht gegen das andere ausgespielt werden. Eine Gesellschaft, die Sicherheit radikal auf Kosten der Freiheit herstellen will, wird nicht nur in Unfreiheit enden, sondern gerade dadurch auch in Unsicherheit. Umgekehrt wäre eine Freiheit, die den Menschen tagtäglich in seiner körperlichen Integrität bedroht sein lässt, keine Freiheit. Es verstößt somit nicht gegen die Verfassung, wenn sich der demokratische Gesetzgeber entschließt, um der Freiheit willen bestimmte Risiken und daraus resultierende Schäden als **sozialadäquat** hinzunehmen. Der Hinweis darauf, dass eigentlich der Straßenverkehr untersagt werden müsste, weil er in Deutschland rund 3000 Todesopfer pro Jahr fordere, basiert deshalb auf einem verfassungsrechtlichen Fehlverständnis. Den Staat trifft eine Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, den Straßenverkehr so zu ordnen und zu gestalten, dass die Zahl der Opfer möglichst gering bleibt oder zurückgeht. Es trifft ihn aber keine absolute Verhinderungspflicht, weil er sonst im Übermaß die Freiheit beschränken müsste.

Aus diesem Gedanken der **Hinnahme sozialadäquater Risiken** heraus darf sich eine Gesellschaft auch mit einer saisonalen Influenza „abfinden“. Die Verfassung zwingt nicht dazu und erlaubt es womöglich auch nicht bei einer Influenza, die Menschenleben fordert, den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lockdown anzuordnen. Das gilt jedenfalls dann, wenn eine Influenza im Entwicklungs- und Schadensverlauf einigermaßen sicher zu beurteilen ist, auch etwa im Hinblick auf das Maß der Übersterblichkeit. Der Staat genügt bei einer saisonalen Influenza seiner Schutzpflicht, wenn er ein funktionierendes Gesundheitssystem unterhält, Hinweise zu Schutzimpfungen oder Hygieneempfehlungen gibt und durch geeignete behördliche Vorkehrungen (etwa das System der Gesundheitsämter) die Infektionslage beobachtet.

¹⁰ Dazu BVerfGE 88, 203 (254 f.).

Das Besondere an der SARS-CoV2-Pandemie liegt darin, dass eine Infektionslage entstanden ist, die zurzeit nicht mit den Kategorien des sozialadäquaten Risikos erfasst werden kann. Der Krankheitsverlauf ist immer noch nicht vollständig verstanden, zusätzlich bestehen noch nicht genügend Studien zu der Letalitätsrate und es mangelt an gesicherten Erkenntnissen über gesundheitliche Langzeitfolgen. Bei einer unbekanntem Bedrohungslage von nationalem und globalem Ausmaß wie dieser kommt es zu einer gesteigerten Schutzpflicht, weil der Staat vor dem Hintergrund der Ungewissheit auch aus Gründen der Risikovorsorge zu einer geeigneten, d.h. wirksamen Eindämmung verpflichtet ist. Trotz dieser gesteigerten Schutzpflicht bleibt es indes dabei, dass Bund und Länder im Rahmen der grundgesetzlichen Kompetenzordnung über einen weit bemessenen Gestaltungsspielraum verfügen, welche Maßnahmen sie ergreifen können.

Wenn politisch unter sachverständiger Beratung entschieden wird, die Verbreitung stark einzudämmen, ist das ein legitimer Grund für intensive Grundrechtseingriffe, soweit und solange die Bedrohungslage anhält. Das heißt, es müssen deutlich größere Schäden befürchtet werden, als dies bei den üblicherweise als sozialadäquat hingenommen Schäden etwa einer Influenza oder vergleichbarer Infektionskrankheiten der Fall ist. Die staatlichen Entscheidungsträger trifft allerdings bei einer wissenschaftlich noch nicht hinreichend sicher zu beurteilenden Infektionslage eine laufende Pflicht zur Beobachtung und Anpassung der ergriffenen Maßnahmen. **Zur Zeit bietet das Infektionsgeschehen auf dem eingeschlagenen Weg der Eindämmung wenig Anlass vom Vorsichtsprinzip abzuweichen.** Entscheidend kommt es darauf an, ob in einer langfristigen Perspektive das Infektionsgeschehen abgemildert und die gesundheitliche Bedrohungslage bekämpft werden kann. Das Gewicht der längerfristig eingeschränkten Grundrechte wird umso größer zu veranschlagen sein, als aus einer Beschränkung der Freiheit ein unwiderruflicher Verlust von nicht ausgleichsfähigen Rechtspositionen wird.