

Wie wird sich das Bundesverfassungsgericht zu den Corona-Maßnahmen stellen?

Bisher wurden alle Eilanträge vor Gerichten gegen die Corona-Maßnahmen zurückgewiesen. Die Richter sahen keinen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Am 7. April 2020 entschied auch erstmals das Bundesverfassungsgericht in diesem Sinne gegen einen Eilantrag aus Bayern. Allerdings verwiesen die Richter des Ersten Senates auf eine notwendige eingehende Prüfung in einem Hauptsacheverfahren, welches freilich erst lange nach den Ereignissen abgeschlossen sein wird.

Der Staatsrechtler Carsten Bäcker von der Universität Bayreuth hat in zwei Beiträgen für „verfassungsblog.de“ die Frage gestellt, wie sich Karlsruhe möglicherweise verhalten wird. Die Ablehnung des o.a. Eilantrages gegen die Corona-Maßnahmen in Bayern sei zu erwarten gewesen, so Bäcker. Schließlich hätten vorher auch alle Fachgerichte in dem Bundesland zur selben Sache ebenso entschieden. Das BVerfG hätte kaum ein gegensätzliches Urteil gefällt. Das Kernargument Karlsruhes besteht aber in der üblichen Folgenabwägung: Eine Aufhebung der Maßnahmen hätte nach Meinung des Gerichtes so schwerwiegende Konsequenzen, dass diese unter Einbeziehung der Möglichkeit einer im Hauptsacheverfahren festgestellten Verfassungsgemäßheit zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Kauf genommen werden könnten.

In dem Eilverfahren habe das Gericht, so Bäcker, allerdings nichts über die Legalität der Maßnahmen gesagt. Nach seiner Ansicht fehlt es überhaupt an einer gesetzlichen Grundlage für die massiven Grundrechtseingriffe durch die Corona-Maßnahmen. Weder das Infektionsschutzgesetz des Bundes (auch in seiner neuen Form), noch die Polizei- und Katastrophenschutzgesetze der Länder gäben solches her. Ebenso würde ein Rückgriff auf den Verteidigungsfall ausscheiden, obwohl zuweilen von einem „Krieg“ geredet würde. Aus diesem Grunde stelle sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen erst einmal gar nicht. Mit dem Fehlen einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage sei aber ein Hauptgrundsatz des Rechtsstaatsprinzips verletzt worden.

Warum ist das BVerfG in seiner Eilentscheidung hierauf nicht eingegangen? Nach Bäckers Einschätzung wird das Gericht die Problematik der fehlenden Legalität zweifellos gesehen haben. Es wolle die Entscheidung darüber allerdings dem Hauptsacheverfahren und damit einer eingehenden Prüfung überlassen. Darüber hinaus könne Karlsruhe nach einer erfolgreichen Bekämpfung der Pandemie leichter argumentieren (bzw. es der Politik leichter machen, wenn es so argumentierte), die Maßnahmen seien zwar verfassungswidrig, aus damaliger Sicht aufgrund der Gefährlichkeit des Virus dennoch geboten gewesen.

Welch brisanter Stoff hierin steckt, dürfte auch dem juristischen Laien klar sein: Hier geht es um nichts weniger als die Frage, ob die Exekutive (also die Regierung) im Falle eines Notstandes außer- oder oberhalb der Gesetze handeln darf. Bisher jedenfalls gibt unsere Verfassung das nicht her. Von einem „Not kennt kein Gebot“ weiß das Grundgesetz nichts - aus gutem Grund.

Stehen wir nun eventuell vor einem Paradigmenwechsel unseres Verfassungsrechtes? Der Bayreuther Staatsrechtler Bäcker sagt nun, es sei ziemlich wahrscheinlich, dass das BVerfG in der Hauptsache die Maßnahmen für verfassungswidrig, aber rückwirkend nicht für unwirksam erklärte. Es könnte dies so begründen, dass dem Gesetzgeber angemessene Zeit gegeben werden müsse, für entsprechende neue Vorschriften zu sorgen. Beispiele für ein solches Vorgehen des Gerichtes gebe es, so Bäcker, in der Vergangenheit durchaus. Erleichtert würde den Richtern diese Argumentation dadurch, dass die Corona-Maßnahmen zeitlich begrenzt, aufgrund der - jedenfalls offiziell behaupteten - Gefährlichkeit der Pandemie trotz der erheblichen Grundrechtseingriffe dennoch verhältnismäßig seien und schließlich, ausweislich von Umfragen, die überwiegende Mehrheit der

Bevölkerung mit ihnen einverstanden gewesen sei. Allerdings würde Karlsruhe, so Bäcker, den Gesetzgeber auffordern müssen, so schnell wie möglich durch eine Gesetzgebung den verfassungswidrigen Zustand nachträglich „zu sanktionieren“.

Soweit zu einer Prognose. Carsten Bäcker sieht das Ganze allerdings ausgesprochen kritisch. Es ginge hier schließlich nicht um ein untergeordnetes Gesetz, sondern um den Kern der Verfassung, die Grundrechte, welche ohne hinreichende Gesetzesgrundlage massiv eingeschränkt worden seien. Bäcker wörtlich: „Es wäre also nicht weniger als der Gesetzesvorbehalt für eminent grundrechtsbeeinträchtigendes Handeln der Exekutive in Frage gestellt. Das ist der zentrale Grundsatz, der unsere Rechtsordnung zu einer rechtsstaatlichen Ordnung macht.“ Mit anderen Worten: Würde das Bundesverfassungsgericht der Exekutive zugestehen, im Notfall für begrenzte Zeit diktatorisch zu regieren, wenn es sich im Nachhinein durch das Parlament „Indemnität“ holte? Der Bundestag also quasi degradiert und geradezu gezwungen zur „Legalitätsbeschaffung von längst beschlossenen und umgesetzten Maßnahmen“?

Fragen, die noch vor wenigen Wochen in Deutschland unvorstellbar gewesen wären. Nun also noch einmal zu der Frage: Stehen wir nun eventuell vor einem Paradigmenwechsel unseres Verfassungsrechtes?

Folgt man den Vermutungen Carsten Bäckers, dann könnte es dazu kommen. Dann nämlich, wenn sich das Bundesverfassungsgericht der „Theorie des diskursiven Notstandes“ bediente. Hiernach wäre es für die Exekutive legitim, am Parlament „vorbei zu regieren“, wenn angesichts eines Notstandes keine Gelegenheit bzw. Zeit wäre, Gesetze erforderlichenfalls zu ändern oder neue Gesetze zu erlassen und die bestehenden Gesetze „diskursiv“ (d.h. etwa: im Rahmen vernunftorientierter Beurteilung) objektiv nicht geeignet sind, den Notstand zu bewältigen. Voraussetzungen wären allerdings, dass dieses „Vorbeiregieren“ zeitlich begrenzt, inhaltlich genau bestimmt und mutmaßlich von der Mehrheit der Bevölkerung mitgetragen würde.

Soweit der Staatsrechtler.

Käme es dazu, wäre das Rechtsstaatsprinzip in seinem Kern, nämlich der unbedingten Bindung aller staatlichen Gewalt an die Gesetze, aufgeweicht, wenn nicht zerstört. Soweit darf es nicht kommen, denn die Gefahren des Missbrauchs liegen auf der Hand. Würden die heute handelnden Politiker diese dann neue und erweiterte Macht in ihren Händen verantwortlich gebrauchen? Würden die heutigen Vertreter des Souveräns in den Parlamenten eine wirksame Kontrolle ausüben? Würden die heutigen Gerichte dem Bürger im Falle des Missbrauchs den nötigen Rechtsschutz gewähren? Ein jeder beantworte die Fragen für sich selbst.

Stephan Ehmke
10.4.2020