

COVID-19 – Gedanken zu den Maßnahmen der Landesregierungen und nachgeordneten Verwaltungen aus anwaltlicher Sicht

Aufgabe des Rechtsanwalts ist, dem Bürger bei der Wahrnehmung seiner Rechte auch gegenüber dem Staat beizustehen und ihn dabei als Interessenvertreter zu unterstützen. Dabei hat der Rechtsanwalt den Ratsuchenden umfassend aufzuklären und den sichersten Weg vorzuschlagen, auf dem das Rechtsschutzziel zu erreichen ist. Das galt vor Corona, und das gilt auch in der Pandemie-Situation.

Damit stellt sich zunächst die Frage, weshalb lediglich einige wenige Rechtsanwälte unmittelbar gegen die behördlichen und Regierungsmaßnahmen aufgestanden sind und die massiven Einschränkungen grundrechtlicher Freiheiten bekämpft haben. Das mag (auch) daran liegen, dass die Einschränkungen auf einen Bereich des Sonderordnungsrechts gestützt sind, den selbst gestandene Verwaltungsrechtler nicht (gut) kennen: Das Infektionsschutzrecht. Vor allem aber spiegelt sich darin die Rückseite der grundrechtlichen Freiheit, die auch das Bundesverfassungsgericht immer betont: Die Verantwortung. Der Einzelne ist frei, aber auch dort, wo das Grundgesetz keine ausdrücklichen Beschränkungsmöglichkeiten der Grundrechte kennt, ergeben sich sog. „verfassungsimmanente Schranken“ aus den Rechten anderer. Mein Recht, mich mit anderen zu versammeln, findet seine Grenze in den Rechten derer, denen aus der Versammlung Rechtsnachteile, nicht bloße Belästigungen, entstehen. Und nach der fachkundigen Beratung durch Virologen und andere kompetente Naturwissenschaftler bestand und besteht das erhebliche Risiko, dass in Menschenansammlungen der Corona-Virus weitergegeben wird und die Zahl der Erkrankten exponentiell in nicht mehr beherrschbare Größenordnungen wächst.

Daher ist, bei aller kleinlichen Suche nach einer detaillierten gesetzlichen Ermächtigung, die wohl in der infektionsschutzrechtlichen Generalklausel des § 28 IfSG vorliegt, von einer auch ganz erheblichen Einschränkung der Grundrechte auszugehen. Das Bundesverfassungsgericht hat in den vergangenen Tagen mehrfach deutlich gemacht, dass hier nicht der

vermeintliche Grundsatz, wonach Not kein Gebot kennt, sondern die rechtsstaatliche Einschränkung der Grundrechte die Beurteilung der Rechtslage prägt.

Allerdings ist Verantwortung als Rückseite der Freiheit nicht auf Inanspruchnahme durch den Staat beschränkt. Wer als Lebensmittelhändler Hamsterkäufen möglichst zeitig entgegen tritt und die Abgabe von Produkten auf haushaltsübliche Mengen beschränkt, um eine Versorgungskrise neben der Pandemie zu verhindern, macht zwar die schlechteren Geschäfte, zeigt aber die dem Wohl aller dienende Seite der Berufs- und der Vertragsfreiheit.

Bei der Gelegenheit: Wir leben in einem föderalen Staat. Das Grundgesetz sieht alle staatlichen Aufgaben als solche der Länder an, soweit es nicht selbst anderes regelt. Im Bereich der Gesetzgebung gibt es weitgehende ausdrückliche Zuweisungen an den Bund. Daher sprechen wir hier über die Anwendung eines Bundesgesetzes, des Infektionsschutzgesetzes (IfSG). Eines Bundesgesetzes, das eine vollständige Regelung der Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten anstrebt und deshalb mangels verbliebener Gesetzgebungskompetenz den Rückgriff auf das Landesrecht, etwa die Polizei- und die Ordnungsbehördengesetze der Länder, verhindert.

Bei der Ausführung der Gesetze gilt mangels ausdrücklicher Ausnahme der Regelfall. Bundesgesetze und damit auch das Infektionsschutzgesetz werden von den Ländern vollzogen. Deshalb sind sechzehn Ministerpräsidenten und nicht die Bundeskanzlerin oder der Bundesgesundheitsminister Herren der Maßnahmen. Das kann dazu führen, dass in Hessen manches anders beurteilt und geregelt wird als in Rheinland-Pfalz. Diese Differenzierungen sind der Preis dafür, dass die Ausführungsentscheidungen vor Ort und nicht in einer fernen Zentrale, unter Beteiligung der regionalen Vertreter der Wissenschaften und Verbände, getroffen werden. Die Maßnahmen folgen nicht dem Rat eines zentralen „Obergutachters“, sondern müssen sich in der Diskussion im vielstimmigen Konzert der Wissenschaft bewähren. Richtig und falsch gibt es dabei nicht, nur nach jeweils aktueller Einschätzung vertretbar und zweckmäßig. Was, wie die Nutzung von Zweitwohnungen als Ferienwohnungen, in Schleswig-Holstein oder Bayern aktuell ein Problem zu sein scheint, ist andernorts überhaupt kein Thema. Föderale Entscheidungsstrukturen sind näher an den Bürgern, und wohin

Zentralismus führen kann, sehen wir in zentralistisch strukturierten Staaten rund um Welt ebenso wie in unserer Geschichte.

Derzeit scheint es Sachgründe für die Annahme zu geben, dass die Infektionssituation es zulässt, einzelne massive Einschränkungen aufzuheben oder zu lockern, und zwar nicht nach dem Maß der Einschränkung, sondern nach dem Wirkungspotential. Wenn es dann ins Detail geht, kommt nicht die Frage nach der grundsätzlichen Einschränkung unserer Freiheitsrechte, sondern die Frage nach der Rechtfertigung ins Spiel und damit die Forderung nach mehr (oder weniger) treffender Differenzierung. Nur: Ob das gerichtlich geprüft wird, entscheiden weder Rechtsanwälte noch Gerichte, sondern Bürger, die sich rechtswidrig behandelt fühlen. Und dann hat, siehe oben, der Rechtsanwalt deutlich zu machen, was nach dem aktuellen Erkenntnisstand zuverlässig geht und was nicht geht. Er hat nicht seine persönliche Einschätzung abzugeben, sondern seine Mandanten mit einer Beurteilungsgrundlage zu versehen. Und dabei kann dann die Frage besprochen werden, ob der allsonntägliche Gottesdienst mit wenigen Gläubigen in der großen Kirche ein größeres Ansteckungsrisiko vermittelt als der Einkauf in einem Geschäft bis 800 m² Fläche. Oder weshalb zwar Konditoren, nicht aber Eisdielen Eis „über die Straße“, also zum Mitnehmen verkaufen dürfen. Gleichheitsrechte sind durch die Einschränkungen nicht betroffen, also dürfen die Behörden nur sachlich berechnete Differenzierungen vornehmen.

Besonders heikel ist die Differenzierung nach dem Alter und dem Gesundheitszustand: Dürfen Alte und Kranke (und Behinderte!) längerfristig mit Kontaktverboten belegt werden, nur weil sie ein höheres Risiko tragen, bei einer Infektion sehr schwer zu erkranken und mit höherer Wahrscheinlichkeit zu sterben? Wessen Schutz dient das Kontaktverbot für den Umgang mit alten, kranken, behinderten Menschen? Deren Schutz – aber ist es Aufgabe unseres Staates, den freien und mündigen Bürger, auch wenn alt und klapprig ist, vor sich selbst zu schützen? Dient das Kontaktverbot vorrangig dem Schutz des Gesundheitssystems – aber sind nur die alten, kranken, behinderten Menschen, die in Einrichtungen leben, besonders gefährdet und damit in besonderem Maß geeignet, durch eigene Erkrankung die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems zu gefährden? Und darf der Schutz des Gesundheitssystems so weit gehen, dass etwa alten Menschen untersagt werden kann, sich bei ernster behandlungsbedürftiger Erkrankung um die Partnerin, den Partner zu kümmern und sie/ihn zu

besuchen? Und zwar schon dann, wenn es noch lange nicht ans Sterben geht – nur Sterbebegleitung wird als ausnahmefähige Situation akzeptiert.

Für diese Diskussionen brauchen die Bürger einen Rechtsanwalt, der nicht eigene Interessen vertritt, sondern sich aktiv um die Interessen seiner Mandanten kümmert. Und nachdem der erste große Infektionsschub vorbei ist, die Infektionen nach fachkundiger Prognose bei sachgerechtem Verhalten aller Bürger in einem beherrschbar erscheinenden Umfang bleiben dürften, ist auch der Zeitpunkt gekommen, über Umfang, Maß und Ausmaß der Grundrechtseinschränkungen zu diskutieren. Mit fachkundiger Begleitung, mit Unterstützung derer, die die rechtlichen Möglichkeiten einschätzen und beurteilen können. Das muss unser Rechtsstaat aushalten können, und das hält er aus.

Bischofsheim, 19. April 2020/UR