

# ZLVR

5. Jahrgang

Zeitschrift für Landesverfassungsrecht  
und Landesverwaltungsrecht

Die allgemeine Zeitschrift für das Verfassungsrecht und das Verwaltungsrecht aller sechzehn deutschen Länder

Nr. 2 / 2020

Herausgegeben von Hannes Berger und Lukas C. Gundling

ISSN (Online) 2511-3666

## Sonderheft zur Corona-Pandemie

### Inhalt dieses Heftes

<b>Editorial</b>	<i>Seite 29</i>
<b>Freiheitliche Demokratie und Corona</b> <i>Gundling</i>	<i>Seite 31</i>
<b>Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Lichte der Coronavirus-Pandemie</b> <i>Fons/Gmeiner</i>	<i>Seite 45</i>
<b>Die Untersuchungshaft in Zeiten von Corona</b> <i>Gmeiner</i>	<i>Seite 51</i>
<b>§ 67 SGB II: Der vereinfachte Zugang zu sozialer Sicherung</b> <i>Berger</i>	<i>Seite 55</i>
<b>Ist die Corona-Pandemie ein großer Gleichmacher?</b> <i>Rosenberger</i>	<i>Seite 61</i>
<b>Das föderale Krisenmanagement in Zeiten der Corona-Pandemie</b> <i>Plogmann</i>	<i>Seite 64</i>
<b>Rechtsprechung</b>	<i>Seite 69</i>

# 2/2020

## Editorial

Erfurt und Leipzig, Ende April 2020

Liebe Leser\_innen,

der Corona-Virus ist allgegenwärtig. Anfänglich schien es eine Modeerscheinung, dass sich derzeit jedermann, gleich welcher Profession, mit dem Virus und seinen gesellschaftlichen Auswirkungen beschäftigt. Spätestens nach dem Lockdown muss jedem verfassungsrechtlich gebildeten Juristen allerdings klargeworden sein, dass die sogenannte Corona-Krise mannigfaltige juristische Fragen aufwirft. Einerseits sind verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen virulent geworden, die einer direkten, mithin juristisch-intuitiven Beantwortung bedürfen. Hierbei kann nicht erst langwierig abgewogen werden, es muss ad hoc eine Entscheidung herbeigeführt werden. Eine Aufgabe, die aktuell den Gerichten zu kommt.

Andererseits beschäftigen uns in diesen Tagen auch Fragen grundsätzlicher Natur, die sich nicht zuletzt durch die sehr weitreichenden, vielleicht sogar zu weitreichenden Freiheitseinschränkungen ergeben und mit denen wir uns wegen der eingeschränkten Möglichkeit der Alltagsgestaltung auch – vom zeitlichen Aspekt betrachtet – beschäftigen konnten. Wir dürfen darüber hinaus mit großer Sicherheit in drei bis sechs Jahren diverse Dissertationen und Habilitationen erwarten, die sich mit dem Thema auseinandersetzen und offene Fragen fundiert und vielfach durchdacht einer möglichen Antwort zuführen.

Wenn wir auch mannigfach, gar explizit, davor gewarnt waren, haben wir uns letztlich persönlich als auch seitens des Gesetzgebers oder der Verwaltung nicht weitergehend (genug) auf eine Pandemie vorbereitet. Die Corona-Pandemie hat uns auf sehr vielseitige Weise überraschend getroffen. Dabei können Versäumnisse nicht einseitig per schwarzem Peter angekreidet werden. Vielmehr hatten und haben nun Bund und Länder unmittelbar darauf zu reagieren. Auch muss jetzt darüber nachgedacht werden, ob und wie weitreichend man eine private Pandemieprophylaxe erwarten darf.

Das Gros der ordnungsrechtlichen und anderen notwendigen Maßnahmen liegt letztlich in der Hand der sechzehn deutschen Länder. Auch darum haben wir uns sehr spontan entschieden ein Sonderheft zur Corona-Krise zu gestalten. Nach Bewältigung der akuten Corona-Auswirkungen ist es an Bund und Ländern eine Pandemieprophylaxe zu entwickeln, damit bei einer möglichen neuen Pandemie ein routinierteres und planvolleres Vorgehen möglich wird, auch dazu kann dieses Heft mit seinen Analysen und Anstößen beitragen.

Außergewöhnliche Situationen schaffen häufig Innovationen. Dies können wir für die Rechtswissenschaft auch der Corona-Krise attestieren. Wir haben in den vergangenen Wochen eine neue juristische Diskurskultur erlebt. Weniger schwerfällig, aber auch manchmal weniger überlegt, verlagerte sich die aktuelle staatsrechtliche Diskussion zur Corona-Krise und deren Bewältigung auf drei zentrale Medien: Neben der eher populärwissenschaftlichen Onlinezeitung *Legal Tribune Online* (LTO), waren insbesondere die Blogs *JuWissBlog* und *Verfassungsblog* (VerfBlog) die Medien der Wahl. Überhaupt erfuhren Onlinemedien eine Konjunktur. Es wurden gar neue, spezialisierte Medien ins Leben gerufen, genannt sei hier nur *COVID-19 und Recht* (COVuR) im C.H.Beck-Verlag.

In einer Zeit, in der der Zugang zu zentralen Wissensbeständen eingeschränkt oder gar verunmöglicht ist, bietet sich insbesondere die eher essayistisch gehaltene Literaturgattung eines Blogs an. Die formalen Anforderungen sind weniger streng, wie an klassische fachwissenschaftliche Aufsätze, auch lässt das Format eine zugespitztere Artikulation zu. Ob diese Konjunktur nach der Krise weiter anhält, gilt es mit Spannung zu beobachten. Eine größere Beschleunigung der schon – gerade auch im Vergleich mit anderen Wissenschaften – sehr schnelllebigen rechtswissenschaftlichen Publikationskultur könnte die Folge sein. Das mag der Qualität der Veröffentlichungen nicht unbedingt zuträglich sein. Da die eingeschränkte Arbeitsfähigkeit uns jedoch alle trifft, haben wir uns trotzdem dazu entscheiden, auch in diesem Heft eher essayistische gehaltene Beiträge zuzulassen.

Wir freuen uns, dass wir Autoren verschiedener Profession, nicht nur aus dem rechtswissenschaftlichen Bereich, für dieses Sonderheft gewinnen konnten und dass es die Autoren vermochten trotz der Kürze der Zeit und den Herausforderungen, die an das wissenschaftliche Arbeiten in solche einer Krise gestellt werden, einen derart bunten Strauß an Beiträgen zur Veröffentlichung bringen konnten. Im aktuellen Heft finden Sie in die

Thematik einführend und die verfassungsrechtlich-grundrechtliche Situation kursorisch behandelnd einen umfangreicheren Beitrag von *Lukas C. Gundling*, der nicht zuletzt nach der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkungen fragt. Anschließend folgen zwei Beiträge die sich mit Detailfragen der Verfassungsmäßigkeit, letztlich mit Corona-Fragen der Justiz beschäftigen. *Matthäus Fons* und *Robert Gmeiner* nehmen sich der Frage der Gerichtsöffentlichkeit in Zeiten der Kontaktbeschränkungen an. Anschließend fragt *Robert Gmeiner* nach den Auswirkungen coronabedingter Verzögerungen auf das Instrument der Untersuchungshaft. Nicht nur die Justiz ist vor große Herausforderungen gestellt. Der Lockdown hat vielen Menschen die Grundlage des Einkommens, die Erwerbstätigkeit entzogen. *Hannes Berger* setzt sich daher mit den Auswirkungen auf die Sozialverwaltung, namentlich mit den Sozialpaketen auseinander. Die Entwicklung nach einer solchen Krise für die Erwerbssituation, die Entwicklung der Sozialstruktur interessiert die Sozialrechtler ebenso. Entsprechend schließt der Beitrag von *Lukas Rosenberger* an. Der Münchner Ökonom fragt, ob Corona ein großer Gleichmacher sei. *Daniel Plogmann* schließt das Heft mit einer Analyse des Krisenmanagements im föderalen System der Bundesrepublik aus der Sicht eines Praktikers ab.

Wir wünschen Ihnen eine aufschlussreiche Lektüre, alles Gute und eine schnelle und geordnete Rückkehr zu Normalität; bleiben Sie gesund!

Ihre Herausgeber  
Dr. Hannes Berger und Lukas C. Gundling

## Zur freiheitlichen Demokratie zwischen Schutz von Menschenleben und Selbstaufgabe

**Ungern befände man sich in einigen Wochen in einem Gemeinwesen wieder, das sich von einem demokratischen Rechtsstaat in kürzester Frist in einen faschistoid-hysterischen Hygienestaat verwandelt hat.**

– Hans Michael Heinig, März 2020<sup>1</sup>

*Ein Kommentar von Lukas C. Gundling, Schwäbisch Gmünd und Erfurt\**

*Der Beitrag zeichnet kurz die Corona-Situation aus verfassungsrechtlicher Sicht nach. Er fragt nach den Einschränkungen der Freiheitsrechte der deutschen Bürger und deren Rechtfertigung und widmet sich zuletzt ausgewählten Aufgaben und Lehren der Corona-Pandemie für Deutschland.*

### I. Wir waren gewarnt

Wir wussten, dass wir in absehbarer Zeit in eine solche Situation kommen werden. Und trotzdem kann man sich dem Eindruck nicht erwehren, dass uns die Corona-Pandemie doch sehr überraschend trifft. Egal ob die Gesellschaft als Ganze, die Wissenschaft, die Wirtschaft, die Verwaltung, die politischen Entscheidungsträger, wir alle wurden vom Corona-Virus kalt erwischt. Auch wenn beim Zivilschutz, in den Ministerien und bei den Sicherheitsbehörden Pläne existieren mögen, konnten und können diese kein planmäßiges Vorgehen vermitteln – im Gegenteil. Verunsicherung ist bis jetzt das dominierende Gefühl der Stunde. Und langsam regte sich die Unzufriedenheit in der Gesellschaft, nunmehr bricht sie sich offen Bahn.

Wir können allerdings nicht behaupten, wir wären nicht gewarnt gewesen. Hätten nicht erraten können, was uns in einem solchen Fall erwartet. Warnzeichen wie SARS<sup>2</sup>,

---

\* Lukas C. Gundling ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und neuere Rechtsgeschichte an der Universität Erfurt. Der Kommentar entstand zunächst im April 2020. Er wurde Anfang Mai überarbeitet.

<sup>1</sup> Hans Michael Heinig: Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Grenzen, *VerfBlog*, 2020/3/17.

<sup>2</sup> Pandemisch 2002/2003.

Vogelgrippe<sup>3</sup> oder Schweinegrippe<sup>4</sup> haben wir geflissentlich ignoriert. Auf eine Pandemie waren und sind wir als deutsche Gesellschaft nicht vorbereitet. Doch bevor wir uns strukturellen Fragen widmen, sollten wir uns die akuten Auswirkungen der Corona-Pandemie vor Augen rufen.

### II. Hilflos in Gefahr

An Mitteln zum Selbstschutz fehlt es aller Orten, nicht zuletzt, weil wir auf den Import solcher Waren angewiesen sind. Schutzmasken kommen aus Fernost; in der Heimat werden sie nicht mehr produziert. Die kapitalistische Logik rechnet nicht mit einem weitgehenden Ausfall globaler Warenströme. Für Desinfektionsmittel sprangen zwar spontan Brauereien, Destillen und Apotheken, aber auch anderweitig mit Alkohol befasste Industriezweige ein. Trotzdem hat die globale Arbeitsteilung offensichtlich für eine nicht unerhebliche Zeit versagt. Jetzt nähern die Deutschen zu abertausenden nur wenig schützende Masken selbst. Die Kreativität dabei ist groß und die neuen Textilmasken werden mehr zum Accessoire, als zur persönlichen Schutzausrüstung. Erst später im Verlauf der Pandemie kamen Flugzeuge und Züge voller regulärer Schutzartikel aus den üblichen Herstellungsländern und entspannten die Lage. Seit kurzem können wir uns die Masken sogar aus dem Zigarettenautomaten ziehen.

Die alle Schichten und Generationen betreffende Hilflosigkeit – die insbesondere in den ersten Wochen herrschte und die nun einer gefährlichen Normalität und Gleichgültigkeit gewichen ist – sollte uns zu denken geben und trotz des herzerwärmenden und weitgreifenden bürgerlichen Engagements sollten wir uns vor Augen führen, dass wir uns bisher fahrlässig und augenscheinlich blind auf internationale Handelspartner, die Regulierung durch Nachfrage und Angebot, verlassen haben. Dabei können wir ferner nicht behaupten, dass wir vor den Auswirkungen globaler Arbeitsteilung nicht ebenso gewarnt waren. Selbst das Robert-Koch-Institut hatte bereits 2013 die Bundesregierung auf die Gefahren – gerade mit Blick auf eine medizinische Großlage – hingewiesen; auch dem Bundestag lag der Bericht des Instituts vor.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Nicht pandemisch, H5N1 seit 1997, H7N9 seit 2013 beim Menschen nachgewiesen, Gefahr einer Pandemie zumindest diskutiert.

<sup>4</sup> Pandemisch 2009/2010 (H1N1).

<sup>5</sup> Bericht zur Risikoanalyse im Bevölkerungsschutz 2012, BT-Drs. 17/12051, S. 73.

Bei aller bestehenden Leistungsfähigkeit dürfen wir keinesfalls ignorieren, dass wir über einen längeren Zeitraum gezwungen waren, und bis zum heutigen Tage noch immer in großen Teilen gezwungen sind, uns selbst und schlimmer noch andere Menschen, einer bisweilen tödlichen Gefahr auszusetzen. Freilich begleitet uns tagtäglich das Risiko des Todes, es ist natürlicherweise dem Leben immanent, dennoch ist diese wissentliche Gefährdung etwas Besonderes. Die Gefahr – beispielsweise durch das Corona-Virus – ist präsent und uns hinlänglich bekannt und seine Verbreitung ist, wenn auch nicht steuerbar, doch aber verfolgbar. Und entsprechend müssen wir als Gesellschaft darauf auch reagieren.

Das taten wir zumindest zu Beginn nicht. Obwohl die Gefährdungslage bekannt war und ist, handelten zu viele Menschen zu tiefst egoistisch. Das Leben lief noch einige Zeit nach dem Bekanntwerden der aktuellen Corona-Pandemie ohne große Zurückhaltung weiter und dies nicht zuletzt, weil Menschen wussten oder zumindest annahmen, dass sie selbst nicht zur Risikogruppe zählten. Ohne Frage war dieses Verhalten kurzsichtig. Niemand sieht seinem Gegenüber durch äußerliche Inaugenscheinnahme an, ob dieser selbst zur Risikogruppe gehört oder im ständigen Kontakt mit Menschen der Risikogruppe steht. Mitunter wissen Menschen gar nicht, dass sie Teil der Risikogruppe sind, da eine relevante Vorerkrankung noch gar nicht diagnostiziert ist.

Die staatlichen Maßnahmen<sup>6</sup> zur Eindämmung der Corona-Pandemie erscheinen daher zunächst sehr notwendig und andererseits auf die Vernunft der Menschen zu setzen gar fahrlässig. Nicht wenige begegnen deshalb den sie betreffenden Maßnahmen mit großem Verständnis – zumindest eine Zeit lang. Ohne Frage bleibt diese Zustimmung nicht ohne Widerspruch und Sie bedarf der endlichen menschlichen Geduld. Nicht nur unter vorgehaltener Hand ist zugleich entsprechend vehemente Kritik am staatlichen, freiheitsbeschränkenden Handeln wahrnehmbar.<sup>7</sup> Es brach in den vergangenen zwei Monaten

<sup>6</sup> Dazu zählen nicht nur klassische Freiheitsbeschränkungen, sondern auch die hinzunehmende Errichtung von Corona-Ambulanzen (VG Bremen, Beschl. v. 20.03.2020 – 5 V 533/20) oder die Einrichtung von Quarantänegemeinschaftseinrichtung (VG Berlin, Beschl. v. 15.04.2020 – VG 14 L 47/20).

<sup>7</sup> Verunsicherung und zugleich Kritik am staatlichen Handeln ist auch in der Staatsrechtswissenschaft spürbar, entsprechend werden neue Medien der Staatsrechtswissenschaft insbesondere die Blogs *JuWissBlog* und *VerfBlog* rege zur Artikulation von Rechtsauffassungen und Meinungen genutzt. Man muss sich bei

eine kaum mehr zu überblickende (Fach-)Diskussion los, die bis vor die deutschen (Fach-)Gerichte getragen wurde und immer noch wird.<sup>8</sup> Allgemein gehaltene, weitgreifende Beschwerden – gerade um einstweiligen Rechtsschutz zu erlangen – auf gerichtlichem Weg scheiterten allerdings bis hin zu den letzten Instanzen, vor Landesverfassungsgerichten und ebenso wie vor dem Bundesverfassungsgericht.<sup>9</sup> Noch ist dieser Streit nicht entschieden und beigelegt.

### III. Ein Ausnahmezustand? Notstand?

#### 1. Die Außenwirkung

In der Wahrnehmung der Bevölkerung löste die Corona-Pandemie einen Ausnahmezustand aus. In der Presse, über die Kommunikationskanäle der Gebietskörperschaften und andere soziale Medien wird über neue Rechtsverordnungen respektive Allgemeinverfügungen<sup>10</sup> informiert. Auf die Menschen wirkt dies so, als bestimme die Verwaltung, als bestimmen Bundesministerien, Ministerpräsidenten, Landräte und Bürgermeister wie die Bürger zu

---

deren Würdigung bewusst sein, dass diese in kurzer Zeit zu einer sich ständig wandelnden, aktuellen Lage entstanden sind. Dennoch verweise ich an den passenden Stellen auf solche Wortmeldungen, um eine weitergehende Befassung zu ermöglichen und nebenbei einen – wenn auch unvollständigen – Überblick über die aktuelle Diskussion zu vermitteln. Dazu sind auch die unter den Beiträgen vom Fachpublikum geführten Diskussionen interessant. Die Dimension wird auch durch die Neugründung der Zeitschrift *COVuR – COVID 19 und Recht* im Beck-Verlag.

<sup>8</sup> *Nicolas Harding*, Was würde das BVerfG sagen?, *JuWissBlog* Nr. 51/2020 v. 08.04.2020; *Björn Engelmann*, Es lebe der Diskurs! Die Rolle der Juristen in der Corona-Krise, *JuWissBlog* Nr. 57/2020 v. 15.04.2020.

<sup>9</sup> Bspw. BVerfG, Beschl. v. 01.05.2020 – 1 BvQ 42/20; BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 26/20; BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 30/20; VerfGH Sachsen, Beschl. v. 17.04.2020 – 51-IV-20; VerfGH NRW, Beschl. v. 06.04.2020 – VerfGH 32/20.VB-1, VerfGH 33/20.VB-2; VerfGH Berlin, Beschl. v. 14.04.2020 – VerfGH 50 A/20; VerfGH Berlin, Beschl. v. 17.04.2020 – VerfGH 51 A/20 (hier bereits an der Zulässigkeit, da der Beschwerdeführer seinen Abgeordneten Status zum Ausgangspunkt nahm); VGH Kassel, Beschl. v. 09.04.2020 – 8 B 910/20.N.

<sup>10</sup> Siehe zur Ungeeignetheit von Allgemeinverfügungen in diesem Fall VG München, Beschl. der 26. Kammer v. 24.03.2020 – M 26 S 20.1252 und VG München, Beschl. v. 24.03.2020 – M 26 S 20.1255; zur Möglichkeit von Rechtsverordnungen siehe VGH München, Beschl. v. 30.03.2020 – 20 NE 20.632 (mit Auswirkungen für den Rechtsschutz behandelt bei *Nicolas Ziegler*, Freiheit durch Rechtsformenwahl? – Verwaltungsrechtliche Rechtsformenlehre und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in der Corona-Krise, *JuWissBlog* Nr. 49/2020 v. 03.04.2020.

leben hätten.<sup>11</sup> Und nicht überhörbar ist – trotz aller wahrnehmbarer Zustimmung – die Frage: Ist das denn noch demokratisch?

## 2. Die Experten

Die Reaktionen auf das Staatshandeln changieren zwischen zustimmender Verunsicherung und ablehnendem Trotz. Für jede Meinung, für jede Wahrnehmungsweise kann ein Experte gefunden werden, der den Eindruck zu bestätigen vermag und dem die Maßnahmen zu weit oder noch nicht weit genug gehen<sup>12</sup> oder der das Handeln der Exekutive zu bestätigen vermag. Andere erkennen gar einen vollumfänglichen Irrweg der öffentlichen Stellen in der Bewältigung der aktuellen Situation. Die dominierenden Experten sind Naturwissenschaftler, Mediziner und Ökonomen; rechtswissenschaftliche und insbesondere verfassungsrechtliche Zwischentöne bleiben eine nörgele, wenig konstruktive Randnotiz, werden gar als deplatziert eingeordnet.<sup>13</sup>

Experten sind in der Krise freilich wichtig, man muss aber auch diese und ihre Agenda einzuordnen wissen und zugleich darf man von ihnen wie auch von Politikern nicht fordern, dass sie die Komplexität der Lage und ihre Antworten derart reduzieren, dass alles allen verständlich werden und allen eine weitergehende Teilnahme am Diskurs möglich wird. Trotzdem sollten sie ein gewisses Maß an Verständnis schaffen.<sup>14</sup> Die Vielstimmigkeit des Expertenchores hinterlässt aber oftmals den Eindruck einer Kakophonie und fördert die kultische Überhebung einzelner Expertencharaktere.

Da jedoch Erfahrungen mit dem Virus oder Pandemien überhaupt fehlen, kann eine zutreffende und umfängliche Bewertung der Maßnahmen, und die Prognosen auf denen diese notwendig beruhen, erst im Nachgang stattfinden. Trotzdem: Ein Weg aus der Krise kann weder durch

ein blindes Befolgen noch durch eine vollständige Ablehnung des Staatshandelns erreicht werden. Wir müssen den Weg im gemeinsamen Diskurs gehen. Dabei gewinnt im vielstimmigen Chor der Experten die Rolle der Justiz an Gewicht.<sup>15</sup> Auch sie tritt dem Chor bei. Durch diese vielfach befruchtete, intensive Auseinandersetzung – soweit der Überblick darüber gewahrt bleibt – ist es wahrscheinlicher, dass alle für die rechtliche Bewertung notwendigen Faktoren erkannt und schließlich auch berücksichtigt werden.<sup>16</sup>

## 3. Die Sorge um die eigene Freiheit

### a) Bewegungsfreiheit

Immer lauter werden trotzdem die Sorgen um die Grundrechte und die Rechtstaatlichkeit. Ansammlungen dürfen, einigen Verordnungen nach, auch nicht zufällig entstehen<sup>17</sup> und Versammlungen werden untersagt. Organisiert jemand eine Versammlung, um gegen die Beschränkungen des öffentlichen Lebens und der Grundrechte zu demonstrieren, kann es passieren, dass dieser verhaftet wird. So geschehen in Baden-Württemberg. Oder solche Demonstrationen werden gewaltsam aufgelöst, so geschehen beispielsweise in Berlin. Ebenfalls in Baden-Württemberg geben Gesundheitsämter die Namen der mit Corona infizierten – ohne irgendeine Form der Anonymisierung – an die Polizei weiter. Sind solche Eingriffe noch verhältnismäßig? Warum ist es plötzlich so einfach den Schutz personenbezogener Daten über Bord zu werfen?

In Bayern werde ich in meinem Auto angehalten und muss einen triftigen Grund vorbringen, weshalb ich mich mit meinem Auto bewege. Ich muss preisgeben, weshalb ich mich warum wohin begeben möchte.<sup>18</sup> Andernfalls kann ich für die Zeit der Ausgangsbeschränkung in Sicherheits-

<sup>11</sup> Es werden Obrigkeitsstaatliche Tendenzen ausgemacht: *Mattias Kumm*: Gegen obrigkeitsstaatliche Tendenzen in der Krise: Massive Freiheitseingriffe und deren Grundrechtliche Rechtfertigung, *VerfBlog*, 2020/4/20.

<sup>12</sup> VG Wiesbaden, Beschl. v. 30.03.2020 – 6 L 342/20.WI und VG Berlin, Beschl. v. 17.04.2020 – VG 14 L 59.20 (um Abiturprüfungen aus gesundheitlichen Gründen zu verhindern).

<sup>13</sup> So bspw. *Armin Steinbach*, Krisenmanagement für Jurist\_innen, *VerfBlog*, 2020/4/05; zur Zurückhaltung ruft *Julian Krüper* auf, Nix wissen macht nix: unsere fiebrige Lust am Pandemic Turn, *VerfBlog*, 2020/4/02.

<sup>14</sup> Dazu auch *Heiko Sauer*, Expert\*innen in der Krise, *VerfBlog*, 2020/4/09.

<sup>15</sup> *Harding*, Was würde das BVerfG sagen?, *JuWissBlog* Nr. 51/2020 v. 08.04.2020.

<sup>16</sup> *Engelmann*, Es lebe der Diskurs! Die Rolle der Juristen in der Corona-Krise, *JuWissBlog* Nr. 57/2020 v. 15.04.2020.

<sup>17</sup> Einstweiliger Rechtsschutz gegen das Ansammlungsverbot scheiterte (bspw. VG Schleswig, Beschl. v. 01.04.2020 – 1 B 32/20; VG Schleswig, Beschl. v. 03.04.2020 – 1 B 35/20; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.03.2020 – 11 S 12.20).

<sup>18</sup> Gem. BayVerfGH, Beschl. v. 24.04.2020 – Vf. 29-VII-20 hatte ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz kein Erfolg, zuvor schon BayVerfGH, Beschl. v. 30.03.2020 – 20 NE 20.632, BVerfG, Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvR 802/20 und BayVerfGH, Beschl. v. 26.03.2020 – Vf. 6-VII-20.

gewahrsam, also Haft, genommen werden.<sup>19</sup> Und unweigerlich stellt man sich die Frage: Habe ich noch eine Freizügigkeit in der Bundesrepublik? Auch gibt es kommunale Betretungsverbote für öffentliche Räume, wie Parks o.ä., gegen die das Ersuchen auf vorläufigen Rechtsschutz keinen Erfolg hatte.<sup>20</sup>

### b) Religiöse Freiheit in der Kar- und Osterzeit

Ebenso kommt das religiöse Leben weitgehend zum Erliegen. In der für Christen so zentralen Karwoche und dem anschließenden Osterfest, die Zeit der Aneinanderreihung der höchsten Feiertage, ist die persönliche Teilnahme an der symbolträchtigen Liturgie nicht möglich, die Religionsausübung also tiefgreifend gestört. Palmsonntag mit seinen bunten Prozessionen, die Gründonnerstagsliturgie mit den symbolischen Fußwaschungen und dem letzten Abendmahl, der Karfreitag mit der Liturgie vom Leiden Christie, Karsamstag mit der anschließenden Osternacht und den Auferstehungsfeiern u.s.f., sie alle werden normalerweise regelmäßig gemeinsam begangen und die Gemeinschaft ist hierbei auch ein wichtiges Element.

Nicht in aber diesem Jahr. Die religiös motivierten Zusammenkünfte waren zum einen staatlicherseits untersagt.<sup>21</sup> Dieses Verbot wurde mehrfach gerichtlich bestätigt, der Schutz von Menschenleben über die Religionsfreiheit gestellt.<sup>22</sup> Zum anderen haben die Kirchen aber auch selbst Gottesdienste untersagt, weshalb der Weg zu den staatlichen Gerichten teilweise gar nicht erst eröffnet war.<sup>23</sup>

Doch ganz fiel der gerichtliche Rechtsschutz nicht aus: Die religiöse Seelsorge darf nicht vollständig unterbunden

sein, die Glaubensfreiheit nicht vollständig ausfallen. Religiöses Leben muss auch in Zeiten einer Pandemie ihren Platz finden, das Bedürfnis nach Spiritualität und Seelsorge zumindest grundständig befriedigt werden.<sup>24</sup> Auch im Pflegeheim muss diese – wenn auch an die Situation angepasst – adäquat möglich bleiben.<sup>25</sup> Denn auch die religiöse Seelsorge vermag der Gesundheit zuträglich und das Leben verlängernd wirken.

### c) Eine ungewöhnliche Osterzeit

Auf die weltlichen Aspekte der Osterzeit hat das Virus ebenso seine Auswirkungen, so gestaltet sich die Besorgung von Ostergeschenken schwierig, da die meisten Geschäfte geschlossen hatten, auch Blumenläden waren bspw. davon betroffen.<sup>26</sup> Darüber hinaus wurde die Expansion des Onlinehandels im Bereich der Distribution eingebremst. Paketauslieferer haben richtigerweise keine zusätzlichen Tage zur Zustellung zugestanden bekommen.<sup>27</sup> Soweit kann Corona immerhin nicht aushebelnd auf die Rechtsordnung wirken.

Wer über keine innere Verbindung zur Religion verfügt, verweist nicht selten in diesen Ostertagen, in denen man mit wenigen Urlaubstagen zwei Wochen Ferien genießen kann. Doch diejenigen scheitern daran, dass Hotels, Ferienwohnungen oder Pensionen nicht zu touristischen Zwecken vermietet werden dürfen.<sup>28</sup> Auch können keine Restaurants aufgesucht werden.<sup>29</sup> Damit ist nicht nur die Freiheit der Erholungssuchenden eingeschränkt, sondern auch die Freiheit derer, die solche Angebote vorhalten wollen und regelmäßig von Einnahmen dieser Tätigkeiten leben.<sup>30</sup> Mitunter ist die bloße Unternehmungsfahrt<sup>31</sup> oder die Grenzüberschreitung zwischen den deutschen

<sup>19</sup> AG Hof, Beschl. v. 09.04.2020 – XIV 25/20; AG Hof, Beschl. v. 09.04.2020 – XIV 24/20.

<sup>20</sup> VG Freiburg, Beschl. v. 25.3.2020 – 4 K 1246/20.

<sup>21</sup> *Hans Michael Heinig*: Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Grenzen, VerfBlog, 2020/3/17.

<sup>22</sup> Siehe BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 31/20; BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20; OVG Thüringen, Beschl. v. 09.04.2020 – 3 EN 238/20 (3 EO 238/20); OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 08.04.2020 – OVG 11 S 21.20 mit VG Berlin, Beschl. v. 07.04.2020 – 14 L 32/20; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 23.04.2020 – 13 MN 109/20; VGH Kassel, Beschl. v. 07.04.2020 – 8 B 892/20.N; VG Hamburg, Beschl. v. 09.04.2020 – 9 E 1605/20; VG Hannover, Beschl. v. 07.04.2020 – 15 B 2112/20; VG Leipzig, Beschl. v. 03.04.2020 – 3 L 182/20.

<sup>23</sup> So bspw. das Bistum München-Freising und entsprechend BayVG, Beschl. v. 09.04.2020 – 20 NE 20.738 und BayVG, Beschl. v. 09.04.2020 – 20 NE 20.704.

<sup>24</sup> BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 – 1 BvQ 28/20.

<sup>25</sup> AG Altenburg, Beschl. v. 14.04.2020 – 26 AR (BD) 24/20.

<sup>26</sup> Siehe erfolgloser Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz beim VG Dresden, Beschl. v. 09.04.2020 – 6 L 249/20, 6 L 258/20, auch andere Spezialgeschäfte, wie solche für E-Zigaretten (OVG Hamburg, Beschl. v. 26.03.2020 – 5 Bs 48/20, zuvor VG Hamburg, Beschl. v. 20.03.2020 – 10 E 1380/20) oder Eisdielen (VG Minden, Beschl. v. 27.03.2020 – 7 L 246/20) waren davon betroffen.

<sup>27</sup> VG Berlin, Beschlüsse vom 09.04.2020 – VG 4 L 132/20 u.a.

<sup>28</sup> Siehe erfolgloser Antrag dagegen OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.04.2020 – OVG 11 S 25.20.

<sup>29</sup> Es kann Außerhausverkauf betrieben werden, außer das Restaurant liegt in einem gesperrten Ensemble wie ein Warenhaus (vgl. VG Hamburg, Beschl. v. 21.04.2020 – 11 E 1705/20).

<sup>30</sup> Siehe bspw. erfolgloser Antrag gegen das Betretungsverbot der Insel Fehmarn VG Schleswig, Beschl. v. 01.04.2020 – 1 B 34/20.

<sup>31</sup> BayVG, Beschl. v. 09.04.2020, Az. 20 Ne 20.663.

Ländern verboten; so war es rechtlich nicht möglich vom Schwarzwald an die dänische Grenze zu reisen, um dort Erholung zu finden.<sup>32</sup> Selbst die, die ein eigenes Ferienhaus als Nebenwohnsitz oder einen Zweitwohnsitz unterhalten, können diese Möglichkeit nicht nutzen, mussten diese sogar verlassen, wenn sie sich dort befanden – auch hier blieben gerichtliche Rechtschutzersuchen bisher weitgehend erfolglos.<sup>33</sup>

Wer es noch zuvor in den Urlaub geschafft hat und aus dem Ausland oder einem besonders betroffenen Gebieten im Inland zurückkehrte, hatte sich nach der Rückkehr zunächst einmal in der eigenen Wohnung in Quarantäne zu begeben, also von der sozialen wie von der gesamten Umwelt abzuschirmen.<sup>34</sup> Das beschränkt einen nicht nur in der Bewegungsfreiheit, sondern stellt die Rückkehrer auch vor logistische Herausforderungen.

Und schließlich fallen sogar Familientreffen, die traditionell an solchen durch Feiertage verlängerten Wochenenden geplant werden, den Kontaktbeschränkungen zum Opfer.<sup>35</sup> Gerade ein Besuch bei den Großeltern ist regelmäßig nicht möglich, insbesondere dann, wenn sie in Pflegeheimen leben, teilweise sogar durch ein kommunal angeordnetes Betretungsverbot<sup>36</sup> oder durch eine entsprechende Landesverordnung.<sup>37</sup> Trotzdem greifen Betre-

tungsverbote nicht überall durch, respektive werden diese von Gerichten beschränkt, denn Familienkontakt kann in gewissen Fällen eines besonderen Schutzes unterliegen: Eltern ist beispielsweise der Besuch der in Kinderschutzeinrichtung untergebrachten Kindern erlaubt.<sup>38</sup>

#### d) Bewegungsfrei im Ausnahmezustand

Schließlich ist Bewegung ein tiefmenschliches Bedürfnis, gerade wenn man zur Arbeit in den heimischen vier Wänden verpflichtet ist – so wird eine Versetzung ins home office, die Verpflichtung zur Heimarbeit gerichtlich als zulässig erachtet.<sup>39</sup> Für die Befriedigung des Bewegungsbedürfnisses ist es ungünstig, dass wie mannigfaltige Freizeitbetätigungen,<sup>40</sup> gerade auch Fitnessstudios und andere Sportanlagen geschlossen bleiben müssen.<sup>41</sup> Verlassen wir dann trotzdem einmal die Wohnung, um einzukaufen oder andere wichtige Besorgungsgänge zu machen, so müssen wir immer an eine ausreichende Mund-Nasen-Bedeckung denken, ohne die wir beispielsweise Einkaufsmöglichkeiten oder den ÖPNV nicht mehr nutzen dürfen.<sup>42</sup> Haben wir es dann rausgeschafft waren wir im Einkaufsladen dann über lange Zeit mit leeren Regalen konfrontiert, weil Mitbürger in egoistischer, unverantwortlicher Manier Lebensmittel gehamstert haben.<sup>43</sup>

Und das alles sind nur wenige Beispiele von tiefgreifenden Grundrechtsbeschränkungen in diesen Tagen, die von den Bürgern als solche auch wahrgenommen werden. Und diese Wahrnehmung weitreichender Freiheitsbeschränkungen und das Erspüren von Hilflosigkeit bedingt jeden-

<sup>32</sup> Bestätigt durch OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 09.04.2020 – 3 MR 2/20 und 3 MR 4/20.

<sup>33</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 07.04.2020 – OVG 11 S 15.20, OVG 11 S 16.20 mit VG Potsdam, Beschl. v. 31.03.2020 – 6 L 302/20, 6 L 308/20; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 09.04.2020 – 2 KM 267/20 OVG, 2 KM 289/20 OVG; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 09.04.2020 – 2 KM 293/20 OVG; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 02.04.2020 – 3 MB 8/20; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 02.04.2020 – 3 MB 11/20; VG Oldenburg, Beschl. v. 27.03.2020 – 7 B 721/20; kurz aufeinanderfolgend VG Schleswig, Beschlüsse vom 21., 22. und 23.03.2020 – 1 B 10/20, 1 B 11/20, 1 B 12/20, 1 B 13/20, 1 B 14/20, 1 B 17/20, 1 B 19/20, 1 B 20/20, 1 B 21/20, 1 B 22/20, 1 B 24/20, 1 B 25/20, 1 B 26/20.

<sup>34</sup> Jedoch jüngst angegriffen durch das OVG Niedersachsen, Beschl. v. 11.05.2020 – 13 MN 143/20. Sehr streng waren hier bspw. die Regelungen der freien Kreisstadt Jena in Thüringen, hier mussten bspw. auch Rückkehrer aus Baden-Württemberg und Bayern sich in Isolation begeben.

<sup>35</sup> Bestätigung der Kontaktbeschränkung für Familientreffen zu Ostern bspw. durch VG Dresden, Beschl. v. 09.04.2020 – 6 L 252/20.

<sup>36</sup> Siehe bspw. VG Hannover, Beschl. v. 16.04.2020 – 15 B 2147/20 zum Betretungsverbot einer Intensiv-Pflege-WG. Betretungsverbote können aber auch von Kliniken angeordnet werden, z.B. können Väter vom Kreißsaal ausgeschlossen werden (VG Leipzig, Beschl. v. 09.04.2020 – 7 L 192/20).

<sup>37</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 03.04.2020 – 11 S 14/20.

<sup>38</sup> So bestätigt durch VG Hamburg, Beschl. v. 16.04.2020 - 11 E 1630/20.

<sup>39</sup> So VG Berlin, Beschl. v. 14.04.2020 – VG 28 L 119/20.

<sup>40</sup> Bspw. auch Spielhallen, dazu OVG NRW, Beschl. v. 16.04.2020 – 13 B 452/20.NE u. 13 B 471/20.NE; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 23. April 2020 – 1 S 1003/20; BayVGH, Beschl. v. 19.04.2020 - 20 NE 20.782.

<sup>41</sup> Gerichtlich in verschiedenen Ländern bestätigt zu Fitnessstudios: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 17.04.2020 - 13 MN 67/20; OVG NRW, Beschl. v. 15.04.2020 – 13 B 440/20.NE; ThürOVG, Beschl. v. 08.04.2020 - 3 EN 245/20 (3 EO 245/20) und zuletzt OVG Bremen, Beschl. v. 12.05.2020 – 1 B 144/20. Zu anderen Sportstätten VG Hamburg, Beschl. v. 27.03.2020 – 14 E 1428/20.

<sup>42</sup> Erfolgreiche Eilanträge hiergegen: BayVGH, Beschl. v. 07.05.2020 – 20 NE 20.926; VGH Kassel, Beschl. v. 06.05.2020 – 8 B 1153/20.N; OVG Lüneburg, Beschl. v. 05.05.2020 – 13 MN 119/20; OVG Bremen, Beschl. v. 12.05.2020 – 1 B 140/20; VG Hamburg, Beschl. v. 27.04.2020 – 10 E 1784/20.

<sup>43</sup> Richtigerweise lehnte das SG Konstanz, Beschl. v. 02.04.2020 – S 1 AS 560/20 ER einen Notbevorratungsmehrbedarf ab.

falls die *öffentliche Wahrnehmung eines Ausnahmezustandes*.<sup>44</sup>

#### 4. Kein verfassungsrechtlicher Ausnahmezustand!

Das Grundgesetz kennt jedoch mit Blick auf die Staatsleitung, sieht man von Art. 81 GG ab, als Ausnahme- und Notstand nur den Verteidigungsfall.<sup>45</sup> Pandemien vermögen keine erweiterten Kompetenzen der Exekutive durch die Verfassung auslösen. Die Demokratie wird durch andere Situationen als den Verteidigungsfall nicht eingeschränkt und kennt somit richtigerweise keinen weiteren Ausnahmezustand, der die Exekutive legitimiert, eine vom Volk losgelöste Regierungsgewalt auszuüben!

Dass die Mütter und Väter des Grundgesetzes eine solche Legitimation für einen Ausnahmezustand nicht nur nicht geregelt haben, sondern dass eine solche auch nicht gewollt war, erklärt sich aus den deutschen Erfahrungen des 20. Jahrhunderts und dabei prominent mit dem Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933. Es ist hierin gerade keine Lücke des Grundgesetzes auszumachen, sondern vielmehr eine bewusste Entscheidung des Verfassungsgebers.<sup>46</sup>

#### 5. Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus

Art. 20 Abs. 2 GG kann damit ebenso wenig außer Kraft gesetzt werden, wie Art. 20 Abs. 1 oder 3 GG. Die Bundesrepublik Deutschland bleibt auch in Krisenfällen wie der Corona-Pandemie ein demokratischer Bundesstaat. Dieser ist in seine Länder gegliedert und alle Staatsgewalt, mithin die legislative, die exekutive und die judikative Gewalt, geht vom Volk aus. Dieses Konstitutionsprinzip war den Schöpfern unserer Verfassung so wichtig, dass sie diese Grundsätze mit einer Ewigkeitsgarantie in Art. 79 Abs. 3 GG versehen haben. Sie sind unumstößliches Fundament des Grundgesetzes und des damit konstituierten Staates. Soweit handelt es sich um unverzichtbares Wissen aus

<sup>44</sup> So bspw. bei *Uwe Volkmann*: Der Ausnahmezustand, *VerfBlog*, 2020/3/20.

<sup>45</sup> Darüber hinaus kann die Kompetenzkonzentrationen beim „inneren Notstand“ (Art. 35 Abs. 3, 91 Abs. 2, 87a Abs. 4 GG) genannt werden.

<sup>46</sup> So bspw. auch bei *Florian Meinel/Christoph Möllers*: Eine Pandemie ist kein Krieg, *FAZ* v. 20.03.2020, (<https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/eine-pandemie-ein-ausnahmezustand-aber-kein-krieg-16686801.html>) oder *Eva Ricarda Lautsch*, In der Demokratie gibt es keinen Ausnahmezustand, *JuWissBlog* Nr. 47/2020 v. 02.04.2020.

dem ersten Semester des juristischen Studiums, das auch denen, die diese Grundsätze in ihrer Effektivität demonstrativ mit dem Grundgesetz in der Hand leugnen, mit einer Lektüre desselben offensichtlich werden sollte.

Wenn alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, so bedarf jede Grundrechtseinschränkung einer gesetzlichen Grundlage. Die Exekutive braucht eine Ermächtigung, um die Bürger in ihrer Freiheit einschränken zu können. Und diese Ermächtigungsgrundlage darf nicht nur einen Anhaltspunkt geben, sondern muss hinreichend konkret, rahmenbildend ausgestaltet sein. Der Gesetzgeber, und damit die Repräsentanten des Volkes, müssen klar artikulieren, welche Eingriffsbefugnisse sie der Verwaltung zusprechen wollen. Reichen die bestehenden Gesetze nicht aus, um einer pandemischen Situation wie der Corona-Krise Herr zu werden, so müssen neue Gesetze auf regulärem Weg geschaffen werden.<sup>47</sup> Auch dies ist Basiswissen eines jeden verwaltungsrechtlich gebildeten Studierenden.

Für die Gesetzgebung gilt somit ebenso keine Ausnahme. Die Parlamentsgesetzgebung muss sich im Rahmen dessen bewegen, was das Staatsrecht, insbesondere das Verfassungsrecht dafür vorgibt. Hierzu zählen nicht nur die bloßen Verfahrensfragen der Gesetzgebung in Bundestag und Bundesrat, sondern auch die Frage der Gesetzgebungskompetenz. Art. 70 GG spricht zunächst die Gesetzgebungskompetenz den deutschen Ländern zu. Grundsätzlich sind also die Länder für die Gesetzgebung in Deutschland zuständig. Der Bund kann mithin nur in den Bereichen aktiv werden, die ihm durch das Grundgesetz explizit zugesprochen sind, sowie darüber hinaus in Angelegenheiten, die aus der Natur der Sache dem Bund zuzurechnen sind, also Regelungsbereich die dem Bund als solchem entspringen, oder die untrennbar und notwendigerweise – also Kraft Sachzusammenhang oder als Annex – mit den Kompetenzen des Bundes verbunden sind.<sup>48</sup> Gerade im sicherheitsrechtlichen Bereich liegen hier – trotz zentralisierender Tendenzen – nur wenige Kompetenzen beim Bund.<sup>49</sup>

Der Bund kann also nicht einfach Gesetze erlassen, weil er eine Notwendigkeit aus einer Krisensituation erwachsen

<sup>47</sup> So bspw. *BT-Drs. 19/18111*; *BT-Drs. 19/18967* sowie *BT-Drs. 19/19216*.

<sup>48</sup> Zu den Kompetenzen siehe bspw. *Christoph Degenhart*, *Staatsrecht I*, 35. Aufl., Heidelberg 2019, § 1, Rn. 180 ff.

<sup>49</sup> Siehe dazu *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 10. Aufl. 2018, § 1 Rn. 22 ff.

sieht, sondern muss dazu auch eine aus dem Grundgesetz ableitbare Kompetenz besitzen, anderenfalls können und müssen die Länder legislativ tätig werden. Wie – also auf welchem Weg – die Gesetzgebungsorgane die Gesetze, zum Beispiel während einer Pandemie auf dem Weg bringen, können sie im Rahmen der Verfassung durch das Recht, beispielsweise durch die Änderung der Geschäftsordnung, selbst ausgestalten. Hier besteht Spielraum und hier ist freilich etwas Kreativität gefragt.<sup>50</sup> Und nicht nur die Gesetzgebungsorgane im Bund und in den Ländern müssen ihre Arbeitsfähigkeit gestalten, sondern auch die kommunalen Vertretungsorgane bleiben in der Pflicht, ihnen übertragene Regelungsbereiche den Umständen angemessen zu verwalten, auch sie sind ein wichtiges ordnendes und durchsetzendes Element in unserem Mehrebenensystem.<sup>51</sup>

## 6. Kein Grund, den Föderalismus zu beseitigen

Sowohl der Bund als auch die Länder sind in der aktuellen Corona-Pandemie aktiv geworden. Der Bund hat den § 28 IfSG angepasst<sup>52</sup> und die Länder haben anhand der – durchaus zulässigen Empfehlungen des Bundes – eigene Rechtsvorschriften geschaffen. Gerade auch im Bereich des Haushaltsrechts sind Aktivitäten zu erkennen.<sup>53</sup> Dass man als Bund gemeinsam gewisse *nicht bindende* Leitlinien setzt, bietet Orientierung. Nichtsdestoweniger muss uns allen bewusst sein, dass ein genuines Merkmal des deutschen Föderalismus eine gewisse Regelungsvielfalt ist. Das ruft sogleich Kritik am Föderalismus hervor.<sup>54</sup> Diese Kritik ist aber mit Vehemenz zurückzuweisen, denn was in dem einen Land richtig ist, muss es nicht in einem

anderen sein.<sup>55</sup> Mit Blick auf die Regelungsvielfalt ist die Unsicherheit im Umgang mit den Normen auch nicht unerheblich auf die mangelnde Bestimmtheit sowie Verständlichkeit zurückzuführen, nicht aber auf die bloße Diversität. Hier sind die handwerklichen Fehler zu kritisieren und nicht der Föderalismus.<sup>56</sup>

Es ist zwar hier nicht der Ort den ohnedies nicht zur Disposition stehenden Föderalismus zu rechtfertigen. Seine Rechtfertigung steht für mich außer Frage.<sup>57</sup> Trotzdem sind uns wenige Aspekte vor Augen zu führen: Nicht zuletzt rechtfertigen die unterschiedlichen Gegebenheiten in den Ländern differierende, für die jeweilige Situation im Land zugeschnittene Regelungen. Allein für die Corona-Krise zeigen uns die Infektionszahlen sowie die damit im Zusammenhang stehenden Belegungszahlen der Klinikbetten große Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern und damit unterschiedliche Steuerungsobliegenheiten auf.

Daneben hat der Föderalismus gerade in solchen bisher nicht dagewesenen Gefahrenlagen zur Folge, dass verschiedene Menschen in verschiedenen Behörden unterschiedliche Lösungen entwickeln, deren Bewährung in der Praxis miteinander konkurrieren. Entsprechende Erkenntnisse fördern eine breitere Erfahrungsgrundlage, die bei zukünftigen Gefahrensituationen ein zielgerichtetes staatliches Eingreifen ermöglichen. Wir müssen in dieser Krise allerdings zunächst solche Erfahrungen sammeln und diese anschließend in einer Gesamtsicht gemeinsam evaluieren. Doch auch schon in der Krise stehen die verschiedenen Ebenen unseres bundesdeutschen Mehrebenensystems von der Kommunalverwaltung bis hin zum Bundesministerium im regen und intensiven Austausch um bestmögliche Lösungen auf den Weg zu bringen, die Krise mithin so gut als möglich zu bewältigen.<sup>58</sup> Freilich setzt dies voraus, dass die Länder auch an einer Krisenbewältigung interessiert sind, doch schon die Amtseide hoher

<sup>50</sup> Siehe dazu auch *Eva Ricarda Lautsch*, In der Demokratie gibt es keinen Ausnahmezustand, JuWissBlog Nr. 47/2020 v. 02.04.2020 oder *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, Regiert bald der Notausschuss?, FAZ v. 26.03.2020 (<https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/corona-pandemie-zur-bedeutung-des-bundestags-16696222.html>).

<sup>51</sup> Für Hessen dargestellt bei *Theresa Neumann*, Handlungs(un)fähig? Kommunale Gemeindeorgane in einer Ausnahmesituation, JuWissBlog Nr. 41/2020 v. 30.3.2020.

<sup>52</sup> Zu der Anpassung siehe bspw. *Simon Pschorr*, „§ 28 Absatz 1 wurde aus Gründen der Normenklarheit angepasst.“ – Die Konsequenzen der Adhoc-Reform des § 28 Abs. 1 IfSG für das Strafrecht, JuWissBlog Nr. 44/2020 v. 01.04.2020. Zur Bewertung s.u.

<sup>53</sup> *Kyrill-A. Schwarz*: Haushaltsverfassungsrecht in Zeiten der Corona-Krise, COVuR 2020, 74 ff.

<sup>54</sup> So war der Eisstraßenverkauf bspw. in Bayern erlaubt, in Baden-Württemberg nicht oder mobile Hähnchenverkaufsstellen in Thüringen erlaubt, in Schleswig-Holstein gerichtlich bestätigt verboten (VG Schleswig, Beschl. v. 09.04.2020 – 1 B 28/20).

<sup>55</sup> Als unbegründete Kritik auch bei *Harding*, Was würde das BVerfG sagen?, JuWissBlog Nr. 51/2020 v. 08.04.2020.

<sup>56</sup> Dazu *Annika Fischer-Uebler/Felix Thrun*, Wer versteht die Kontaktbeschränkungen? – Bestimmtheitsprobleme bei den Corona-Schutzverordnungen der Bundesländer unter besonderer Berücksichtigung der CoronaSchVO NRW, JuWissBlog Nr. 68/2020 v. 30.04.2020.

<sup>57</sup> Siehe zur Frage des Föderalismus auch den Beitrag *Plogmann* in diesem Heft.

<sup>58</sup> Bspw. *Armin Steinbach*, Krisenmanagement für Jurist\_innen, VerBlog, 2020/4/05.

Repräsentanten der Länder verlangen eine solche kooperative, das Wohl der Länder befördernde Haltung ab.<sup>59</sup>

#### IV. Verhältnismäßige Eingriffe?

##### 1. Zwischen Notwendigkeit und fehlender Bestimmtheit

Kommen wir aber zu einer der drängenden Fragen dieser Tage zurück: Sind die staatlichen Eingriffe in der Corona-Pandemie noch verhältnismäßig?<sup>60</sup> Eine solche Bewertung fällt insbesondere beim Blick auf die bestehende Gefahr für unser eigen Leib und Leben und einer solchen für unsere Mitmenschen schwer. Gerade mit Blick auf die ganz reale Gefahr für das Leben, und mit Blick auf die Menschen, die am Ende über das Leben ihrer Mitmenschen unmittelbar zu entscheiden haben, erscheinen tiefgreifende Eingriffe gerechtfertigt (bspw. auch mit Blick auf die Triage-Problematik).<sup>61</sup> Erklärend wird ausgeführt: Obwohl die Grundrechte in kaum gekanntem Maße eingeschränkt werden, sei dieser Freiheitsverlust in Relation zu den Gefahren zu sehen, die es wirksam zu bekämpfen gelte.<sup>62</sup>

Jedoch dürfen Gesetz- und Ordnungsgeber Maß und Ziel nicht aus dem Blick verlieren.<sup>63</sup> Anträge und Eilanträge gegen die Ausgangsbeschränkungen,<sup>64</sup> Schließungen von

Geschäften<sup>65</sup> oder Marktständen<sup>66</sup> waren weitgehend erfolglos, sieht man von der jüngst im Saarland ergangenen Entscheidung zu den Ausgangsbeschränkungen<sup>67</sup> sowie von den Entscheidungen zur 800m<sup>2</sup>-Grenze für Ladenöffnungen ab.<sup>68</sup> Mitunter ist die Inhaltsbestimmung und die Abgrenzung betroffener Gegenstände nicht immer einfach.<sup>69</sup> So sei bspw. ein Fliesenfachmarkt, der auch andere Sanitärwaren anbietet kein Baumarkt und damit zu schließen,<sup>70</sup> ebenso muss die Lottoannahmestelle geschlossen bleiben, die nicht zugleich Zeitungen oder Le-

---

09.04.2020 - 1 BvQ 22/20 und BVerfG, Beschl. v. 18.04.2020 – 1 BvR 829/20 (beide hauptsächlich aber formal erfolglos); VG Leipzig, Beschl. v. 30.03.2020 – 3 L 177 20; VG Schleswig, Beschl. v. 03.04.2020 - 1 B 43/20; VG Saarlouis, Beschl. v. 30.03.2020 – 6 L 340/20.

<sup>65</sup> VG Minden, Beschl. v. 27.03.2020 – 7 L 246/20 (obwohl das Gericht die Möglichkeit des Erfolgs im Hauptsacheverfahren erkannte). VG München, Beschl. v. 20.03.2020 – M 26 S 20.1222 mit BayVG, Beschl. v. 30.03.2020 – 20 CS 20.611; OVG Bremen, Beschl. v. 14.04.2020 – 1 B 89/20 u. 1 B 95/20; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 17.04.2020 – 13 MN 79/20, 13 MN 82/20 u. 13 MN 84/20; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.04.2020 – OVG 11 S 22/20 u. OVG 11 S 23/20. Auch gegen die 800-m<sup>2</sup>-Grenze bspw. VG Stuttgart, Beschl. v. 22.04.2020 – 16 K 1975/20; OVG Niedersachsen, Beschl. v. 27.04.2020 – 13 MN 98/20; OVG NRW, Beschl. v. 30.04.2020 – 13 B 558/20.NE; OVG Saarlouis, Beschl. v. 24.04.2020 – 2 B 122/20; OVG Sachsen, Beschl. v. 29.04.2020 – 3 B 144/20; OVG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 27.04.2020 – 3 R 52/20; VGH Kassel, Beschl. v. 29.04.2020 – 8 B 1039/20.N auch BVerfG, Beschl. v. 29.04.2020 – 1 BvQ 47/20.

<sup>66</sup> OVG Niedersachsen, Beschl. v. 17.04.2020 – 13 MN 67/20; VG Berlin, Beschl. v. 03.04.2020 – 14 L 35.20.

<sup>67</sup> VerfGH Saarland, Beschl. v. 28.04.2020 – Lv 7/20.

<sup>68</sup> Grenze ablehnend: VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 30.04.2020 – 1 S 1101/20; OVG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 24.04.2020 – 3 MR 9/20; VG Hamburg, Beschl. v. 21.04.2020 – 3 E 1675/20. BayVG, Beschl. v. 27.04.2020 – 20 NE 20.793 (dazu auch *Walther Michl*, Die Kohärenz als Begleitmusik zum infektiionsschutzrechtlichen Tanz, *VerfBlog*, 2020/4/28); OVG Saarlouis, Beschl. v. 27.04.2020 – 2 B 143/20. Gem. OVG Hamburg, Beschluss vom 22.04.2020 – 5 Bs 64/20 darf ein Geschäft des mehr als 800m<sup>2</sup> misst auf einer Fläche bis 800m<sup>2</sup> betrieben werden (siehe dazu auch VerfGH Sachsen, Beschl. v. 30.04.2020 – Vf. 61-IV-20 62-IV-20 63-IV-20 64-IV-20; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28./29.04.2020 – OVG 11 S 28/20, OVG 11 S 30.20 u. OVG 11 S 31.20). Zu den abgelehnten Anträgen s.o.

<sup>69</sup> Vgl. bspw. OVG Bremen, Beschl. v. 14.04.2020 – 1 B 89/20 u. 1 B 95/20, zuvor VG Bremen, Beschl. v. 26.03.2020 – 5 V 553/20 (Schließung obwohl über 50% des Umsatzes über Lebensmittel erzeugt wird) und VG Magdeburg, Beschl. v. 09.04.2020 – 1 B 156/20 MD (Schließungsverfügung wurde aufgehoben, da die Behörde nicht exakt die Regalmeter bestimmt hat). Zur Bestimmtheit *Fischer-Uebler/Thrun*, Wer versteht die Kontaktbeschränkungen? – Bestimmtheitsprobleme bei den Corona-Schutzverordnungen der Bundesländer unter besonderer Berücksichtigung der CoronaSchVO NRW, *JuWissBlog* Nr. 68/2020 v. 30.04.2020.

<sup>70</sup> Siehe VG Bremen, Beschl. v. 03.04.2020 – 5 V 604/20.

<sup>59</sup> Bspw. durch Art. 48 BW Verf, Art. 44 Verf M-V, Art. 31 Verf ND, Art. 53 Verf NW, Art. 89 SVerf, Art. 61 SächsVerf oder durch Art. 71 Abs. 1 ThürVerf.

<sup>60</sup> Vielseitig gestellte Frage, bspw. bei *Kyrill-A. Schwarz*, JA 2020, 323.

<sup>61</sup> So bspw. bei der Zuteilung der nur begrenzt zur Verfügung stehenden Intensivbetten mit Beatmungsmöglichkeit *Tatjana Hörnle*, Dilemmata bei der Zuteilung von Beatmungsgeräten, *VerfBlog*, 2020/4/04. Dazu auch *Claudia Maria Hofmann*, Verhältnismäßigkeit mit der Holzhammermethode: Ausgangsbeschränkungen in Bayern, *VerfBlog*, 2020/4/13.

<sup>62</sup> *Schwarz*, JA 2020, 326.

<sup>63</sup> Zur möglichen Verfassungswidrigkeit der Neufassung des Infektionsschutzgesetzes bspw. *Anika Klafki*: Neue Rechtsgrundlagen im Kampf gegen Covid-19: Der Gesetzesentwurf zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, *VerfBlog*, 2020/3/25 und *Andrea Kießling*, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei Ausgangssperren & Co? Zur geplanten minimalinvasiven Änderung des § 28 I IfSG, *JuWissBlog* Nr. 33/2020 v. 24.3.2020; a.A. *Stephan Rixen*: Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise – Die (Neu-)Regelungen des Infektionsschutzgesetzes, *NJW* 2020, 1097 ff. Dazu auch *Siegel*, Verwaltungsrecht im Krisenmodus, *NVwZ* 2020, 581.

<sup>64</sup> Bspw. BayVerfGH, Beschl. v. 24.04.2020 – Vf. 29-VII-20 (zuvor schon BayVerfGH, Beschl. v. 26.03.2020 – Vf. 6-VII-20; BayVG, Beschl. v. 30.03.2020 – 20 NE 20.632; BayVG, Beschl. v. 09.04.2020 – 20 NE 20.688 und BVerfG, Beschl. v. 09.04.2020 - 1 BvR 802/20); SächsOVG, Beschl. v. 07.04.2020 – 3 B 111/20; BVerfG, Beschl. v. 07.04.2020 – 1 BvR 755/20; BVerfG, Beschl. v.

bensmittel im Angebot hat,<sup>71</sup> allerdings darf ein Sexshop der Drogerieprodukte und Zeitungen verkauft ebenso nicht öffnen<sup>72</sup> und auch ein Pralinenfachgeschäft muss geschlossen bleiben, da seine Lebensmittel nicht zur Grundversorgung beitragen.<sup>73</sup> Warum wird nun hier wer in seiner Freiheitsausübung eingeschränkt und wo verlaufen die Grenzen mit welcher Rechtfertigung?

Zudem sind sich die Behörden nicht immer im Klaren, was sie anordnen wollen. Das VG Minden sah sich wegen einer solchen Unklarheit sogar gezwungen einen Beschluss abzuändern und für die Freiheitsausübung zu entscheiden.<sup>74</sup> Oftmals führen die Unklarheiten in den Formulierungen der Verordnungen und Verfügungen vor die Gerichte des Landes – aber nicht jeder hat die Zeit und die Ressourcen in einer solchen Lage diesen Weg zu gehen, insbesondere, wenn sich der Rechtsstreit über mehrere Instanzen zieht. Andererseits bemühen sich Gerichte bei formal unzulässigen Anträgen bisweilen trotzdem in obiter dicta Rechtsklarheit herbeizuführen.<sup>75</sup>

Gleichzeit schießen auch die Bürger immer wieder über das Ziel hinaus: Home office und Onlineunterricht bedingen keinen zusätzlichen Urlaub. Wir bleiben mithin verpflichtet, soweit es möglich ist, weiter unserer Tätigkeit vom häuslichen Umfeld aus nachzugehen – dabei bleiben auch schulische, hochschulische und arbeitsrechtliche Pflichten soweit als möglich bestehen.<sup>76</sup> Andererseits dürfen auch im schulischen Bereich Verpflichtungen und Verbote nicht nur pauschal verordnet werden, sondern müssen schulformadäquat gestaltet sein, sie müssen auf einem Sachgrund basieren.<sup>77</sup>

<sup>71</sup> Dazu VG Aachen, Beschl. v. 23.03.2020 – 7 L 233/20.

<sup>72</sup> VG Stuttgart, Beschl. v. 14.04.2020 – 16 K 1869/20.

<sup>73</sup> VG Aachen, Beschl. v. 21.03.2020 – 7 L 235/20. Aber andererseits: ThürOVG, Beschl. v. 07.04.2020 – 3 EO 236/20 mit VG Meiningen, Beschl. v. 03.04.2020 – 2 E 380/20 Me, ähnlich VG Aachen, Beschl. v. 03.04.2020 – 7 L 259/20 (Schließungsverfügung wurde aufgehoben, da das Sortiment aus Genussmitteln nicht eine Schließung bedingt).

<sup>74</sup> Vgl. VG Minden, Beschl. v. 02.04.2020 – 7 L 272/20 und VG Minden, Beschl. v. 31.03.2020 – 7 L 257/20.

<sup>75</sup> Bspw. VG Lüneburg, Beschl. v. 09.04.2020 - 6 B 41/20.

<sup>76</sup> Schul- und Betriebspraktika müssen – soweit nicht rechtswidrig – nicht unbedingt ebenso eingestellt werden (vgl. VerfGH NRW, Beschl. v. 19.03.2020 – VerfGH 28/20.VB).

<sup>77</sup> VGH Kassel, Beschl. v. 24.04.2020 - 8 B 1097/20.N.

## 2. Zweifel an der Verhältnismäßigkeit

Immer wieder kommen trotzdem Zweifel an der Verhältnismäßigkeit auf. Unproblematisch mag das Verbot eines Late-Night-Shoppingevents erscheinen,<sup>78</sup> wenig verhältnismäßig hingegen, dass Versammlungen von lediglich zwei Menschen untersagt werden, obwohl sie sogar dem Rahmen des Kontaktverbots noch entsprechen. Ebenso wenig verhältnismäßig erscheint es, dass Menschen in Haft genommen werden, die zu Demonstrationen aufrufen.<sup>79</sup> Insbesondere wenn wir uns den Brokdorf-Beschluss vor Augen führen, in dem das Bundesverfassungsgericht erklärte, die Meinungsfreiheit gelte als „unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und als eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend ist.“ Gleiches gelte für die Versammlungsfreiheit als kollektive Meinungskundgabe.<sup>80</sup> Und die freiheitliche demokratische Staatsordnung ist durch das Corona-Virus nicht suspendiert, sie ist unverrückbarer Verfassungskern des Grundgesetzes.

In den Amtsstuben der Ordnungsgeber und der Versammlungsbehörden wird seitdem versucht die Grenze der Versammlungsfreiheit auszuloten – Versammlungen werden weitgehend untersagt. Teilweise treten ihnen dabei die Gerichte entgegen,<sup>81</sup> teilweise sahen die Gerichte das Versammlungsverbot als gerechtfertigt an oder versagten zumindest eine einstweilige Anordnung – dabei verkennen die Gerichte<sup>82</sup> mitunter die Tragweite der Ver-

<sup>78</sup> VG Stuttgart, Beschl. v. 14.3.2020, 16 K 1466/20.

<sup>79</sup> Siehe zur Frage der Versammlungsfreiheit in der aktuellen Lage auch *Stefan Martini/Michael Plöse*, Politische „Bewegung an der frischen Luft“ – Teil I u. II, JuWissBlog Nr. 42+43/2020 v. 31.03.2020 und *Andreas Gutmann/Nils Kohlmeier*: Versammlungsfreiheit Corona-konform, VerfBlog, 2020/4/08.

<sup>80</sup> BVerfGE 69, 325 (344 f.).

<sup>81</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.04.2020 – 1 BvQ 37/20; BVerfG, Beschl. v. 15.04.2020 – 1 BvR 828/20 (erfolgreich gegen VGH Kassel, Beschl. v. 14.04.2020 – 2 B 985/20); OVG Berlin, Beschl. v. 30.04.2020 – 11 S 36/20; BayVGH, Beschl. v. 09.04.2020 – 20 CE 20.755; VGH Kassel, Beschl. v. 17.04.2020 – 2 B 1031/20 (erfolgreich gegen VG Gießen, Beschl. v. 16.04.2020 – 4 L 1522/20.GI); VG Münster, Beschl. v. 25. April 2020 – 5 L 361/20; VG Halle, Beschl. v. 17.04.2020 – 5 B 190/20 HALE. Als besonders betroffenes Grundrecht auch bei *Ademir Karamehmedovic*, „In dubio pro securitate?“ – zwischen Freiheit, Sicherheit und Gleichheit in der Corona-Krise, JuWissBlog Nr. 70/2020 v. 05.05.2020.

<sup>82</sup> BVerfG, Beschl. v. 01.04.2020 – 1 BvR 742/20; BVerfG, Beschl. v. 09.04.2020 – 1 BvQ 29/20; BVerfG, Beschl. v. 20.03.2020 – 1 BvR 661/20; OVG Hamburg, Beschl. v. 16.04.2020 – 5 Bs 58/20 (zuvor aber anders VG Hamburg, Beschl. v. 16.04.2020 – 17 E 1648/20; siehe hierzu auch *Christian Ernst*, Zwei Schritte vor,

sammlungsfreiheit.<sup>83</sup> Besonders brisant: Einer der zentralen Tage der Versammlungsfreiheit, der 1. Mai, wurde ebenso von den Corona-Maßnahmen erfasst. Thüringen hat deshalb bereits vorgesehene Fristen zur Einschränkung so verändert, dass Versammlungen – wenn auch eingeschränkt – von Personenkreisen über den eigenen Haushalt hinaus möglich wurden. Aber es wurden in Deutschland auch diverse Maidemonstrationen nicht genehmigt und gerichtlich verboten.<sup>84</sup>

Ebenso wenig verhältnismäßig wäre es – wie in manchen Amtsstuben vorgesehen –, wenn die online übertragenen Messen ohne Gottesdienstbesucher verboten würden; die Zulässigkeit ist mit Blick auf die Religionsausübungsfreiheit und deren verhältnismäßiger Einschränkung sogar geboten.<sup>85</sup> Bei jeder Maßnahme ist zu fragen, welche Grundrechte auf welcher Grundlage eingeschränkt werden, und ob diese Einschränkung angemessen ist. So kann es unverhältnismäßig sein, dass Erholungsgebiete innerhalb der deutschen Ländern – wie beispielsweise die Küste – nicht aufgesucht werden können.<sup>86</sup> Auch ein weitgreifendes Handytracking ist nicht per se grundrechtswidrig, kann es aber sein.<sup>87</sup> Oder es kann angemessen sein, dass Zweitwohnungsbesitzer diese nicht nutzen dürfen, allerdings müssen die Eingriffe in die Eigentumsfreiheit und Freizügigkeit im jeweiligen Fall durch Grundrechtspositionen

---

einer zurück: Der lange Weg zur Versammlungsfreiheit in Corona-Zeiten, *VerfBlog*, 2020/4/21; OVG Magdeburg, Beschl. v. 18.04.2020 – 3 M 60/20; OVG Thüringen, Beschl. v. 10.04.2020 – 3 EN 248/20 (3 EO 248/20); VGH Mannheim, Beschl. v. 15.04.2020 – 1 S 1078/20.

<sup>83</sup> Dazu auch *Nassim Madjidian*, Wenn Gerichte sich weigern – Eilrechtsschutz bei Versammlungsverboten in den ersten Pandemiewochen, *JuWissBlog* Nr. 60/2020 v. 22.04.2020 und *Aidan Harker, Jonas Deyda, Katharina Söker, Laurens Brandt*, Versammlungsfreiheit in der Krise: Die gerichtliche Verhandlung der Versammlungsfreiheit in Zeiten des Coronavirus, *VerfBlog*, 2020/4/14 und *Jan Fährmann, Hartmut Aden, Clemens Arzt*, Versammlungsfreiheit – auch in Krisenzeiten!, *VerfBlog*, 2020/4/15.

<sup>84</sup> OVG Hamburg, Beschl. v. 30.04.2020 – 5 Bs 66/20 bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 01.05.2020 – 1 BvR 1003/20. Zur Dimension des 1. Mai auch *Jan Fährmann, Hartmut Aden, Clemens Arzt*, Versammlungsfreiheit – auch in Krisenzeiten!, *VerfBlog*, 2020/4/15.

<sup>85</sup> *Hans Michael Heinig*: Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Grenzen, *VerfBlog*, 2020/3/17.

<sup>86</sup> OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 09.04.2020 – 2 KM 268/20 OVG und 2 KM 281/20 OVG.

<sup>87</sup> Siehe hierzu bspw. *Holger Spamann*: Beispiellose Freiheitseingriffe brauchen beispiellose Transparenz, *VerfBlog*, 2020/4/04

gerechtfertigt werden, z.B. durch zu geringe Kapazitäten der Gesundheitsversorgung.<sup>88</sup>

### 3. Zwischen Dynamik und Weitblick

Regelmäßig muss der Gesetz- und Verordnungsgeber im Blick behalten, dass Pandemien eine gewisse Dynamik aufweisen, weshalb die Auswirkungen regional sehr unterschiedlich sein können. Und auch dies ist bei der Gestaltung der Maßnahmen gegen die Pandemie zu bedenken.<sup>89</sup> Was gestern galt, muss heute schon nicht mehr stimmen. Das gilt nicht nur für die pandemischen Entwicklungen, sondern im Übrigen auch für die (rechtswissenschaftliche) Bewertungen.<sup>90</sup> Aber auch Lockerungen müssen überlegt vorgenommen werden, mitunter müssen Schutz- und Ausnahmetatbestände von vulnerablen Menschen und deren Angehörigen geschaffen werden, um eine verfassungsgemäße, verhältnismäßige Norm zu generieren.<sup>91</sup> Es ist dabei auch sehr fraglich, ob Freiheitsrechte an Immunitäts- und Impflichten und deren Nachweis geknüpft werden können. Weitgehend ist dies abzulehnen.<sup>92</sup>

Im Weiteren ist zu erwägen, ob die mit den Kontaktbeschränkungen einhergehenden wirtschaftlichen Beschränkungen nicht mittelbar und auf lange Frist, aufgrund wirtschaftlicher Schlechterstellung von Bürgern, ebenso zu einer Gefahr für das Leben dieser Bürger erwächst – je niedriger der soziale Status desto geringer ist auch die Lebenserwartung.<sup>93</sup> Wir sehen jetzt schon, dass eine große Zahl an Unternehmern die Existenzfrage stellen müssen und immer mehr Mitbürger auf staatliche Transferleistungen angewiesen sind, um das tägliche Leben, die

---

<sup>88</sup> *Leonel Bohnsack*, Kann man einen Landkreis abriegeln? – Zur Rechtmäßigkeit von Maßnahmen gegen Zweitwohnungsbesitzer während der Corona-Pandemie, *JuWissBlog* Nr. 53/2020 v. 08.04.2020. *Alexander Thiele*, Rauswurf aus der Zweitwohnung: Warum ein Nutzungsverbot vom Infektionsschutzrecht nicht gedeckt und unverhältnismäßig ist, *VerfBlog*, 2020/3/22.

<sup>89</sup> *Frederik Ferreau*, Shutdown-Lockerung durch die Judikative? Die künftige Prüfung der Erforderlichkeit von Infektionsschutzmaßnahmen, *JuWissBlog* Nr. 56/2020 v. 14.04.2020 und *Siegel*, *NVwZ* 2020, 581 f.

<sup>90</sup> Dies macht auch *Frank Maaß*, Coronavirus – aktuelle rechtliche Entwicklungen, *NVwZ* 2020, 589 ff. deutlich.

<sup>91</sup> Bspw. beim Schulbesuch, dazu *Heiko Sauer*, Auch die Schulpflicht sollte gelockert werden, *VerfBlog*, 2020/5/02.

<sup>92</sup> Siehe dazu auch *Anika Klafki*: Der Immunitätsausweis und der Weg zurück in ein freiheitliches Leben, *VerfBlog*, 2020/5/04 und *Fabian Michl*, Immunität als Status, *VerfBlog*, 2020/5/11.

<sup>93</sup> Zur Fragen der Gleichheit siehe auch den Beitrag von *Rosenberger* in diesem Heft.

Befriedigung der Grundbedürfnisse zu bewältigen.<sup>94</sup> Auch vulnerable Mitmenschen müssen bei der Gestaltung der Maßnahmen berücksichtigt werden (depressive Menschen, Suchtkranke u.s.f.).<sup>95</sup> All deren Grundrechtspositionen dürfen durch die Maßnahmen nicht aus dem Blick verloren werden. Wen nehmen wir warum in die Pflicht?<sup>96</sup>

Es gilt stets zu fragen: Ist die Inpflichtnahme geeignet? Gibt es ein milderes Mittel? Und lassen sich die Maßnahmen effektiv umsetzen?<sup>97</sup> Es gibt klare juristische Argumentationsstandards die hier zum Tragen kommen müssen.<sup>98</sup> Es darf zu keiner abwägungsblinden, kurzsichtigen Verabsolutierung des Lebensschutzes kommen: Wir schützen durch unsere Verfassung sowohl die Würde des Lebens als auch ein Leben in Würde.<sup>99</sup>

#### 4. Zurück zur freiheitlich-demokratischen Normalität

Die tiefgreifenden Freiheitsbeschränkungen dürfen nicht zur Normalität werden, sie müssen Ausnahme bleiben, vielmehr muss eine Normalisierung der Grundrechtssituation erreicht werden – sei es durch gerichtliche Durchsetzung oder exekutive und legislative Entscheidungen.<sup>100</sup> Hierzu braucht es eine holistische Betrachtung der Gesellschaft als Ganzes und nicht des einzelnen Individuums; wir müssen in den Blick nehmen wie wir in unserer Gesellschaft leben wollen.<sup>101</sup> Und hier ist es auch an den

Rechtswissenschaftlern als Experten<sup>102</sup> ein Stoppsignal zu senden.<sup>103</sup> Auch um Stimmen aus der Exekutive entgegenzutreten, die den Aktivismus über die Rechtskonformität stellt, nachdem Motto es ist besser etwas rechtswidriges zu tun, als nichts zu machen.<sup>104</sup> Hier ist keine Zurückhaltung geboten – auch wenn dies an manchen Stellen aus den Reihen der Rechtswissenschaft gefordert wurde.<sup>105</sup> Mit Björn Engelmann gesprochen, sollten wir Juristen alles tun, „was wir können, damit *unser* Patient – der demokratische Rechtsstaat – uns nicht unter unseren Händen wegstirbt. Das ist unsere Bestimmung in dieser Krise.“<sup>106</sup>

Und letztlich müssen uns die Mittel erhalten bleiben, unsere Rechte durchzusetzen, rechtliches Gehör zu erlangen.<sup>107</sup> In dieser Hinsicht ist es zumindest problematisch, wenn Gerichte explizit Regelungen bestätigen, nach denen man glaubhaft machen muss, dass der Gang zum Rechtsanwalt dringend geboten ist, also möglicherweise ohne anwaltliche Hilfe gegenüber dem Gericht sein Recht erstreiten muss.<sup>108</sup> Andererseits ist es nicht zu beanstanden, wenn die Justiz – gerade in Zeiten die krisenbedingt eine sehr hohe Auslastung aufweisen – auf Einhaltung des Rechtswegs zu beharren.<sup>109</sup> Trotzdem könnten sich baldige ausführlichere höchstrichterliche Entscheidung, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, beruhigend auf die Einwohner auswirken und Leitplanken für die stark geforderten Fachgerichte anbieten. Dabei kann nicht darauf gewartet werden, dass wissenschaftlich mehrfach bestätigte, vollständige Prognosen und Informationen zur Verfügung stehen.<sup>110</sup> Die Unsicherheit der Tatsachen im

<sup>94</sup> Siehe dazu auch den Beitrag von *Berger* in diesem Heft.

<sup>95</sup> Dazu *Claudia Maria Hofmann*, Verhältnismäßigkeit mit der Holzhammermethode: Ausgangsbeschränkungen in Bayern, *VerfBlog*, 2020/4/13.

<sup>96</sup> Siehe dazu bspw. auch *Stefan Huster*: Grenzen der Solidarität, *VerfBlog*, 2020/3/22.

<sup>97</sup> *Ferreau*, Shutdown-Lockerung durch die Judikative? Die künftige Prüfung der Erforderlichkeit von Infektionsschutzmaßnahmen, *JuWissBlog* Nr. 56/2020 v. 14.04.2020.

<sup>98</sup> *Oliver Lepsius*, Vom Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien in der Corona-Pandemie, *VerfBlog*, 2020/4/06.

<sup>99</sup> Zu diesen Abwägungsfragen bspw. *Hanno Kube*, Leben in Würde – Würde des Lebens, *VerfBlog*, 2020/4/02; *Harding*, Was würde das BVerfG sagen?, *JuWissBlog* Nr. 51/2020 v. 08.04.2020.

<sup>100</sup> *Ferreau*, Shutdown-Lockerung durch die Judikative? Die künftige Prüfung der Erforderlichkeit von Infektionsschutzmaßnahmen, *JuWissBlog* Nr. 56/2020 v. 14.04.2020; *Karamehmedovic*, „In dubio pro securitate?“ – zwischen Freiheit, Sicherheit und Gleichheit in der Corona-Krise, *JuWissBlog* Nr. 70/2020 v. 05.05.2020; *Günter Frankenberg*, COVID-19 und der juristische Umgang mit Ungewissheit, *VerfBlog*, 2020/4/25.

<sup>101</sup> *Alexander Somek*: Die neue Normalität, *VerfBlog*, 2020/5/06.

<sup>102</sup> Siehe zu Experten oben unter III.2.

<sup>103</sup> *Engelmann*, Es lebe der Diskurs! Die Rolle der Juristen in der Corona-Krise, *JuWissBlog* Nr. 57/2020 v. 15.04.2020.

<sup>104</sup> So Bundesminister *Andreas Scheuer* bei der Bundespressekonferenz v. 26.03.2020.

<sup>105</sup> So *Krüper*, Nix wissen macht nix: unsere fiebrige Lust am Pandemic Turn, *VerfBlog*, 2020/4/02.

<sup>106</sup> *Engelmann*, Es lebe der Diskurs! Die Rolle der Juristen in der Corona-Krise, *JuWissBlog* Nr. 57/2020 v. 15.04.2020 [Hervorhebungen dort].

<sup>107</sup> Zu Fragen der Justiz siehe in diesem Heft die Beiträge von *Fons/Gmeiner* und *Gmeiner*.

<sup>108</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 23.03.2020 - 11 S 12.20, zuvor bereits VG Berlin, Beschl. v. 02.04.2020 - VG 14 L 31.20.

<sup>109</sup> Bspw. VerFGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.03.2020 - 1 VB 17/20; VerFGH NRW, Beschl. v. 09.04.2020 - VerFGH 43/20.VB-3.

<sup>110</sup> *Harding*, Was würde das BVerfG sagen?, *JuWissBlog* Nr. 51/2020 v. 08.04.2020. Solche erkennt bereits *Ferreau*, Shutdown-Lockerung durch die Judikative? Die künftige Prüfung der Erforderlichkeit von Infektionsschutzmaßnahmen, *JuWissBlog* Nr. 56/2020 v. 14.04.2020. Grundsätzlich erwartet auch *Siegel*, *NVwZ* 2020, 581 eine baldige Entscheidung

Blick auf die Corona-Pandemie, darf letztlich nicht dazu führen, dass die Fachgerichte unvollständige Entscheidungen vorlegen und sich hinter der Unwissenheit verstecken.<sup>111</sup> Sie müssen damit umgehen lernen.<sup>112</sup>

## V. Lehren und Aufgaben

Wir müssen aus der Corona-Pandemie und deren Bewältigung durch den Bund und die Länder verschiedene politische wie rechtliche Lehren ziehen; wir haben uns eine Menge Fragen zu stellen.<sup>113</sup> In welchen Bereichen wir aktiv werden müssen, wo wir nachzubessern haben oder gar tiefgreifender Veränderungen hervorgerufen werden sollten, kann erst retrospektiv verlässlich erkannt werden. Und es ist sicher zu früh einen Arbeitsplan für die Post-coronazeit zu entwickeln, wenngleich der Gesetzgeber bereits Entwürfe für ein Zweites Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vorlegt.<sup>114</sup>

Dennoch hier wenige erste Anregungen:

### 1. Schutz für medizinisches, Pflege- und Sicherheitspersonal

Der Staat muss sicherstellen, ob durch eigene Reserve, gesetzliche Verpflichtungen oder auf anderem Wege, dass ausreichend Schutzkleidung für medizinisches wie Pflegepersonal ebenso wie für das öffentliche Sicherheitspersonal zur Verfügung steht, auch in Zeiten, in denen internationale Lieferwege gestört sind. Ein risikofreies Leben gibt es nicht, trotzdem muss Selbstschutz für die möglich sein, die einen solchen nicht durch selbstaufgelegte oder angeordnete Kontaktreduktion oder -vermeidung erlangen können. Diese Garantie wird auf den ersten Blick sehr kostspielig, jedoch muss man die nicht nur monetären Kosten ihres Fehlens dem entgegenstellen. Hierzu sollten uns die Eindrücke der Corona-Pandemie nicht allzu schnell verblassen.

## 2. Rechtsgrundlage und Einsatzpläne

Daneben muss sichergestellt sein, dass im Fall von pandemischen Ereignissen der Verwaltung und den Sicherheitsbehörden klarumrissene Eingriffsrechte zur Verfügung stehen. Es muss durch Parlamentsgesetze der Verwaltung ein Rahmen gesetzt sein. Auf dieser Grundlage können dann institutionalisierte Krisenstäbe und Katastropheneinsatzpläne geschaffen werden, die einerseits die Arbeit der Sicherheitskräfte wie Rettungsdienste, Krankenhäuser, Feuerwehren, Technisches Hilfswerk, Polizeibehörden etc. koordinieren und andererseits Entscheidungshilfen für die Bestimmung der Eingriffsintensität den entscheidenden Stellen an die Hand geben. Wird eine Pandemie erkannt, dürfen die ersten Schritte nicht langwierige Abstimmungsprozesse voraussetzen, es müssen notwendige Prozesse quasiautomatisiert eingeleitet werden.

Der Zivilschutz wurde nach Ende des Kalten Krieges zu sehr beschnitten, das wurde uns nicht nur in der Situation der Pandemie präsent, sondern zuvor schon bei Katastrophen wie den Jahrhundertfluten des 21. Jahrhunderts oder den Orkanlagen der vergangenen Jahre. Auch Institutionen wie Schulen, Krankenhäuser, Hochschulen, Verkehrsbetriebe etc. müssen sich Gedanken über institutionalisiertes Krisenmanagement machen. Ein solches Informations- und Kompetenzchaos wie zu Beginn dieser Krise gilt es jedenfalls zu vermeiden.

Zu diesem Topos gehört auch die Frage, was systemrelevante Bereiche unserer Gesellschaft sein sollen, welche Unternehmen, Einrichtungen und Organisationen ihren Betrieb bei einem notwendigen Lockdown tatsächlich aufrechterhalten müssen, damit die Gesellschaft weiter bestehen und versorgt werden kann. Eine Folgefrage ist, wie dies trotz dem Herunterfahren des öffentlichen Lebens funktionieren soll – zu denken ist hier an die Notbetreuung von Kindern und andere pflegebedürftigen Angehörigen, aber auch an banal wirkende Fragen, wie die An- und Abfahrt zur Arbeitsstelle. Wir müssen die Frage klären: Was ist die unverzichtbare kritische Infrastruktur?<sup>115</sup>

<sup>111</sup> Dazu auch *Alessa Stache*, Vorläufiger Rechtsschutz in der (Corona-)Krise, JuWissBlog Nr. 69/2020 v. 01.05.2020.

<sup>112</sup> *Günter Frankenberg*, COVID-19 und der juristische Umgang mit Ungewissheit, VerfBlog, 2020/4/25.

<sup>113</sup> Hierzu auch *Schwarz*, JA 2020, 321 ff.

<sup>114</sup> Siehe dazu u.a. BT-Drs. 19/18967 sowie BT-Drs. 19/19216.

<sup>115</sup> Dazu *Burghard Hildebrandt/David Schneider*: „Systemrelevanz“ und „Kritische Infrastruktur“ in den Corona-Verordnungen der Länder und ihre Konkretisierung durch die BSI-KritisV COVuR 2020, 78 ff.

### 3. Öffentliche Pandemieprophylaxe

Ein effektiver Zivilschutz ist nur durch die Einbindung der Bevölkerung möglich. Einerseits muss uns als Einwohner vermittelt werden, wie wir dazu beitragen können Pandemien zu verhindern oder gegebenenfalls einzudämmen. Dies geht nicht selten mit Selbsteinschränkungen im Verdachtsfall einher. Jedoch müssen wir auch wissen, an wen wir uns in fraglichen Situationen wenden können, auch wenn uns zur Bewältigung der persönliche Auswirkungen die notwendigen finanziellen und materiellen Mittel sowie Ressourcen fehlen.<sup>116</sup> Wir müssen wissen, wer für welche Zivilschutzaufgabe zuständig ist. Dies gehört mit zur politischen, respektive gemeinschaftskundlichen Ausbildung, die nicht zuletzt durch die Schulbildung geleistet werden muss. Zu dieser gehört auch die Vermittlung der Grundrechte und deren Wirkung sowie einer Selbstverantwortlichkeit für das Funktionieren des gesellschaftlichen Zusammenlebens, nicht nur in Krisensituationen.

### 4. Funktionieren der politischen Vertretungsorgane

Zur kritischen Infrastruktur gehören in einer Krise unstrittig auch die politischen Vertretungsorgane. Politische Vertretungsorgane, seien es der Bundestag, Land- oder Kreistage, Gemeinderäte, aber auch Senate der Hochschulen und andere Selbstverwaltungsorgane müssen in Krisensituationen arbeitsfähig bleiben. Es gilt zu prüfen, wie die Arbeitsfähigkeit gewahrt werden kann, ohne dass diese Organe zu Geheimbünden verkommen. Denn der politische Prozess braucht auch in der Krise eine – bisweilen sogar kritische – Öffentlichkeit.<sup>117</sup> Dies gehört ebenso zu einer freiheitlichen Demokratie dazu. Doch sollten wir uns bewusst machen: In einem digitalen Zeitalter darf dies für den Staat keine unlösbare Aufgabe darstellen.<sup>118</sup> Mit-

<sup>116</sup> Bspw. wurde die Übernahme der Testkosten bisher nach gerichtlicher Entscheidung zulässigerweise vom Jobcenter abgelehnt, siehe SG Frankfurt a.M., Beschl. v. 26.03.2020 – S 16 AS 373/20 ER; auch besteht kein Notbevorratungsmehrbedarf (s.o. SG Konstanz). Soforthilfen wurden jedoch als unpfändbar befunden LG Köln, Beschl. v. 23.04.2020 – 39 T 57/20. Und auch Ausländern, die aufgrund der Krise nicht in ihre Heimatländer zurückkehren, haben Anspruch auf das Existenzminimum (SG Düsseldorf, Beschl. v. 14.04.2020 – S 25 AS 1118/20 ER). Zur sozialrechtlichen Dimension, siehe den Beitrag von *Berger* in diesem Heft.

<sup>117</sup> Zur Funktion und Sinn von Öffentlichkeitsobliegenheiten siehe Beitrag *Fons/Gmeiner* in diesem Heft sowie *Sebastian R. Bunse/Lukas C. Gundling*, ZLVR 2020, 1 ff.

<sup>118</sup> Dazu bspw. auch *Siegel*, Verwaltungsrecht im Krisenmodus, NVwZ 2020, 582.

unter muss der Gesetzgeber dafür noch Anpassungen der Rechtsordnung vornehmen.

### 5. Rechtswissenschaftliche Aufarbeitung

Es ist schließlich ebenso Aufgabe der Rechtswissenschaft, insbesondere der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts, die Ereignisse der Zeit der Corona-Pandemie aufzuarbeiten.<sup>119</sup> Insbesondere muss der Umgang mit den Grundrechten bewertet werden. Ein mitunter wahrgenommener Mangel im Grundrechtsschutz, sodann er sich bewahrheitet, darf nicht zur Gewohnheit einer pandemischen oder ähnlichen Situation werden, im Gegenteil, es ist ein solcher im Vorhinein zu verhindern. Die Prophylaxe ist auch im Zusammenwirken mit anderen Wissenschaften und zudem mit den Bürgern zu leisten.<sup>120</sup> Im Besonderen gilt es noch zu prüfen und aufzuarbeiten, ob nicht durch die Corona-Maßnahmen einzelne Grundrechte sogar in ihrem Wesensgehalt angetastet waren und damit ein Verstoß gegen die Garantie des Art. 19 Abs. 2 GG zu erkennen ist. Der Ausfall eines Grundrechts ist jedenfalls nicht hinzunehmen.

Es gibt viele Fragen, die noch im Nachgang der Grundrechtseinschränkungen und sich daraus ergebenden Folgen, zu klären sind. So werden bspw. Stimmen laut, die Entschädigungen für Betriebsschließungen bejahen.<sup>121</sup> Und in diesem Kontext ist auch die Haushaltsführung und die Schuldenaufnahme von Bund und Ländern zu hinterfragen, die im Kontext der Corona-Pandemie und der Bewältigung ihrer Folgen unausweichlich erscheint.<sup>122</sup>

In den ersten vier Punkten sind jedenfalls die Länder und Kommunen zumindest mit in der Pflicht. Entsprechend ist auch im Rahmen dieser Zeitschrift eine Nachschau der

<sup>119</sup> Erste Versuche zeigen erreichen nun die großen juristischen Zeitschriften, so *Ludger Giesberts/Michael Gayger/Philip Weyand*: COVID-19 – Hoheitliche Befugnisse, Rechte Betroffener und staatliche Hilfen, NVwZ 2020, 417 ff. oder *Siegel*, NVwZ 2020, 577 ff.

<sup>120</sup> Ähnlich für die Versammlungsfreiheit *Madjidian*, Wenn Gerichte sich weigern – Eilrechtsschutz bei Versammlungsverboten in den ersten Pandemiewochen, JuWissBlog Nr. 60/2020 v. 22.04.2020; *Karamehmedovic*, „In dubio pro securitate?“ – zwischen Freiheit, Sicherheit und Gleichheit in der Corona-Krise, JuWissBlog Nr. 70/2020 v. 05.05.2020.

<sup>121</sup> Siehe bspw. *Clemens Antweiler*, Betriebsuntersagung durch Covid-19-Rechtsverordnungen: Eigentumseingriff und Entschädigung, NVwZ 2020, 584 ff.; *Maaß*, NVwZ 2020, 589 ff.; auch *Siegel*, NVwZ 2020, 583.

<sup>122</sup> Siehe dazu auch *Schwarz*, COVuR 2020, 74 ff.

Krise und Beiträge zur Prophylaxe solcher Krisen zu erwarten.

## VI. Fazit

Eine Pandemie ist eine Herausforderung für eine freiheitliche Demokratie. Es muss ein weitgehender Schutz von Menschenleben garantiert werden. Es darf jedoch zu keinem abwägungsblinden Primat des Lebensschutzes kommen, das demokratische Grundsätze und die Grundrechte dem Gros der Grundrechtsberechtigten weitgehend ausblendet. Ein eingeschränkter Grundrechtsschutz darf nicht zur neuen Normalität werden. Einen Zustand, der einen Rückgriff auf das Widerstandsrecht aus Art. 20 Abs. 4 GG erlaubt, haben wir allerdings noch nicht erreicht.<sup>123</sup> Wenngleich fraglich ist, ob dieser unter dem Grundgesetz je erreicht wird.<sup>124</sup>

Der Blick ins Ausland ist dabei nicht immer hilfreich, vielmehr müssen wir die Entwicklungen im Ausland kritisch im Auge behalten.<sup>125</sup> Weitgehende Datenerhebung und Überwachung, Staatsleitung durch bloße Regierungsentscheidungen etc. können als effektive Mittel zur Bekämpfung der Pandemie auf den ersten Blick eine charmante

Lösung darstellen. Auf den zweiten Blick müssen wir uns jedoch fragen, zu welchem Preis schaffen wir diesen Schutz? Wir müssen uns fragen, ob wir den demokratischen Rechtsstaat nicht in kürzester Frist in einen faschistoid-hysterischen Hygienestaat verwandeln,<sup>126</sup> in dem wir unsere freiheitliche Demokratie einem scheinbar hören Zweck preisgeben. Wir müssen zugleich Interessen im Blick behalten, die möglicherweise aus der Situation ungerechtfertigt Kapital schlagen wollen. Und schließlich dürfen wir nicht durch die Bewältigung der Corona-Pandemie Lösungswege schaffen, die später durch andere Krisen instrumentalisiert werden, in dem man diese neuen und möglicherweise weit harmloseren Situationen dem Ausmaß der Corona-Krise gleichsetzt. Die dominierende Frage ist doch wie wir unser freiheitliches Leben auf Dauer als Gemeinschaft gestalten wollen. Der Schutz der Menschenleben ist wichtig, er darf jedoch nicht durch kurzfristige Maßnahmen erkaufte werden. Langfristig stellen freiheitliche Demokratien den Frieden, die Freiheit, die soziale Absicherung der Bürger und damit das Gros der Menschenleben nachhaltig sicher.

<sup>123</sup> Immer wieder im Rahmen der Proteste vorgebracht, so auch durch BVerfG, Beschl. v. 10.04.2020 - 1 BvQ 30/20.

<sup>124</sup> Dazu bspw. *Thorsten Kingreen/Ralf Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 35. Aufl. 2019, § 27 Rn. 1180 ff.

<sup>125</sup> Hierzu bspw. *Amélie Heldt*, Covid-19: ein internationales Feigenblatt (?), JuWissBlog Nr. 48/2020 v. 02.04.2020.

<sup>126</sup> *Heinig*: Gottesdienstverbot auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Grenzen, VerfBlog, 2020/3/17.

# Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Lichte der Coronavirus-Pandemie

## Eine konventions-, bundes- und landesrechtliche Betrachtung

von Matthäus Fons, Bielefeld/Bremen und Robert Gmeiner, Bielefeld\*

„[J]ustice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.“<sup>1</sup>

Zu den zentralen rechtsstaatlichen Prinzipien eines Gerichtsverfahrens gehört seine Öffentlichkeit, die nur unter strengen Voraussetzungen eingeschränkt werden kann. Durch die landesrechtlichen Corona-Schutzverordnungen wurden öffentliche Veranstaltungen verboten. Dieser Beitrag setzt sich mit der Frage auseinander, ob der Besuch von Gerichtsverhandlungen ebenfalls unter diese Verbote subsumiert werden können.

### I. Einleitung

Aufgrund der landesrechtlichen Corona-Schutzverordnungen sind zahlreiche Einrichtungen geschlossen worden; Ansammlungen mehrerer (nichtverwandter) Personen in der Öffentlichkeit sind verboten. Jedenfalls dem Wortlaut der meisten landesrechtlichen Vorschriften nach sind auch gerichtliche Veranstaltungen darunter zu subsumieren. So sah sich der baden-württembergische Verfassungsgerichtshof außer Stande, eine mündliche Urteilsverkündung abzuhalten.<sup>2</sup> Der niedersächsische Staatsgerichtshof hat eine mündliche Urteilsverkündung zwar durchgeführt, aber erhöhte Sicherheitsvorkehrungen getroffen. Er hat den Termin zum einen von seinem eigentlichen Sitz in Bückeburg in die Landeshauptstadt Hannover verlegt. Zum anderen sind auf der Richterbank nur drei Richter aufgetreten.<sup>3</sup>

\* Matthäus Fons ist Rechtsanwalt in der Kanzlei BBG und Partner in Bremen sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld. Robert Gmeiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am zuvor genannten Lehrstuhl.

<sup>1</sup> Lord Chief Justice Hewart, *The King's Bench Division, The King v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, 1 K.B. [1924], 256, 259; dies hat der EGMR (ohne Namensnennung) für seine Rechtsprechung sinngemäß übernommen (z.B. EGMR, Urt. v. 28.6.1984, Az.: 7819/77 u. 7878/77 [Campbell u. Fell/Vereinigtes Königreich]), § 81.

<sup>2</sup> VerfGH Baden-Württemberg, Pressemitteilungen vom 20.3.2020 und 22.4.2020 zu 1 GR 24/19

<sup>3</sup> StGH Niedersachsen, Pressemitteilung vom 18.3.2020 und 24.3.2020 zu StGH 7/19. Das Bundesverfassungsgericht hat sein PSP-URteil (2 BvR 859/15 u.a.) am 5.5.2020 aus Gründen des

Während mündliche Verhandlungen bei Verfassungsgerichten die Ausnahme bilden, sind sie bei den Fachgerichten alltäglich.<sup>4</sup> Im Gegensatz zu den Verfassungsgerichten können die Fachgerichte eine mündliche Verhandlung oder Urteilsverkündung womöglich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht verschieben und müssen verhandeln. Dies drängt zu der Frage, ob das Gericht öffentlich verhandeln muss (§ 169 Abs. 1 S. 1 GVG) oder unter Berufung auf § 172 Nr. 1a GVG oder die Corona-Verordnungen zum Schutz der Beteiligten und der (potenziellen) Zuschauer die Öffentlichkeit ausschließen darf.

### II. Konventionsrechtlicher Anspruch auf Öffentlichkeit

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK vermittelt jedermann im Anwendungsbereich der Bestimmung<sup>5</sup> in seinem Interesse<sup>6</sup> einen Anspruch auf öffentliche Verhandlung der Streitigkeit. Zweck des Rechts ist die Kontrolle der Rechtsprechung sowie die Verhinderung einer Geheimjustiz,<sup>7</sup> was wiederum ein faires Verfahren und eine willkürfreie Entscheidung ermöglichen soll.<sup>8</sup> Dies verlangt, dass jedermann (wazu auch Medienvertreter zählen<sup>9</sup>) sowohl rechtlich als auch faktisch<sup>10</sup> effektiv die Möglichkeit haben sollen, Zugang zum Verfahren zu erhalten.<sup>11</sup> Das Gericht hat aus diesem Grund organisatorisch sicherzustellen, dass jede interessierte Person ohne Schwierigkeiten sich über Ort

Gesundheitsschutzes in der Besetzung von nur fünf Richtern anstatt mit regulär acht Richtern verkündet.

<sup>4</sup> Auch wenn einzelne Verfahren vollständig nichtöffentlich stattfinden (z.B. § 170 Abs. 1 S. 1 GVG; § 48 Abs. 1 JGG).

<sup>5</sup> Zum konventionsrechtlichen Verständnis der zivilrechtlichen Ansprüche (einschließlich der Kasuistik des EGMR): *Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König*, in: Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/von Raumer, Stefan (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, Art. 6 Rn. 8 ff.; ausführlich für das Strafverfahren: *Frank Meyer*, in: Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Band X, 5. Aufl., Köln 2020, EMRK Art. 6 Rn. 30 ff.

<sup>6</sup> EGMR, Urt. v. 27.6.1968, Az.: 1936/63 (Neumeister/Österreich), § 23.

<sup>7</sup> EGMR (Plenum), Urt. v. 8.12.1983, Az.: 8273/78 (Axen/Deutschland), § 25; Urt. v. 8.12.1983, Az.: 7984/77 (Pretto u.a./Italien), § 21; EGMR, Urt. v. 14.11.2000, Az.: 35115/97 (Riepan/Österreich), § 27; Urt. v. 17.1.2008, Az.: 14810/02 (Biryukov/Russland), § 30; Urt. v. 5.2.2009, Az.: 22330/05 (Olujic/Kroatien), § 70; Urt. v. 2.10.2018, Az.: 40575/10 u. 67474/10 (Mutu u. Pechstein/Schweiz), § 175.

<sup>8</sup> *Helmut Kreicker*, ZIS 2017, 85, 94; *Meyer* 2020, in: Wolter, EMRK 2020 Rn. 219.

<sup>9</sup> *Kreicker*, ZIS 2017, 85, 94; einen Vorrang der Medien bei der Platzvergabe befürwortet Hans-Heiner Kühne, StV 2013, 417, 418; vgl. auch: BVerfGK, NJW 2013, 1293, 1295 zur gleichberechtigten Berücksichtigung der Medien.

<sup>10</sup> EGMR, Urt. v. 29.7.2007, Az.: 9852/03 u. 13413/04 (Hummatov/Aserbaidshan), § 144.

<sup>11</sup> *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2020, § 24 Rn. 86.

und Zeit einer Verhandlung informieren kann. In aller Regel ist dem bereits dadurch genüge getan, dass die Verhandlung im regulären Gerichtsgebäude stattfindet und der Sitzungssaal groß genug ist, um Zuschauer aufzunehmen. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass Verhandlungen auch an einem anderen Ort stattfinden, allerdings müssen in so einem Fall alle erforderlichen Kompensationsmaßnahmen ergriffen werden, damit die interessierte Öffentlichkeit auch tatsächlich effektiv an der Verhandlung teilnehmen kann.<sup>12</sup> Die Öffentlichkeit muss jederzeit beobachten können, ob das Gericht das geltende Recht wahr.<sup>13</sup> Die Verkündung des Urteils muss zwingend öffentlich erfolgen; eine Rechtfertigung des Ausschlusses kommt – jedenfalls bei den erstinstanzlichen Gerichten – zwar theoretisch, nach der EGMR-Rechtsprechung aber faktisch nicht in Betracht.<sup>14</sup>

Der konventionsrechtliche Öffentlichkeitsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt. So bedarf es keiner öffentlichen Verhandlung, wenn sich das Gericht ausschließlich mit hochtechnisierten oder juristischen Fragen befassen muss.<sup>15</sup> Zudem kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn einer der in Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK genannten Gründe – wie zum Beispiel der Ausschluss zum Schutze des Privatlebens der Prozessparteien oder der Rechtspflege – vorliegt. Dabei kann sich der Richter unmittelbar auf diese Konventionsbestimmung berufen, ohne dass es einer gesetzlichen Umsetzung bedürfte. Zwar darf der nationale Gesetzgeber den Ausschluss der Öffentlichkeit regeln, er darf aber über Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK nicht hinausgehen.<sup>16</sup>

Dies schließt Modalitäten, unter denen ein Mindestmaß an Öffentlichkeit hergestellt wird, nicht aus. Keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes liegt demnach vor, wenn nur einzelne Personen aufgrund von ihnen ausgehender Gefahren von der Verhandlung ausgeschlossen werden. Erst recht ist es unbedenklich, wenn das Gericht bestimmte Zugangsvoraussetzungen (z.B. Identitätsprü-

fung, bestimmte Kleidung) festlegt, deren Befolgung dem potenziellen Besucher einer Gerichtsverhandlung auferlegt würden.<sup>17</sup>

Im Gegensatz zu einem kompletten Ausschluss der Öffentlichkeit zählen zu den *bloßen Einschränkungen* des Grundgesetzes Maßnahmen, die den Zugang zu einer Gerichtsverhandlung nur unwesentlich erschweren und dabei nur eine Auswahl der Zuhörerschaft nach bestimmten persönlichen Merkmalen vermeiden, wenn hierfür ein verständlicher Anlass besteht.<sup>18</sup> Unter diesem Gesichtspunkt dürften sodann auch die Maßgaben der Gesundheitsbehörden, insbesondere die Festlegung von Höchstteilnehmerzahlen und Abstandsgeboten, Berücksichtigung finden können, weil ohne sie jedenfalls die Verhandlung für die Anwesenden einem Gesundheitsrisiko gleichkäme.<sup>19</sup>

Ob ein *genereller Ausschluss* der Öffentlichkeit losgelöst vom Einzelfall konventionsrechtlich überhaupt gerechtfertigt werden kann, sei dahingestellt. Aber auch in diesem Fall muss die Rechtfertigung am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK erfolgen<sup>20</sup> und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt werden<sup>21</sup>. Ein Ausschluss der Öffentlichkeit als infektionsschutzrechtliche Maßnahme ist zwar denkbar, kann aber allein zum Schutz der öffentlichen Ordnung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 EMRK dienen; die übrigen Rechtfertigungsgründe kommen hingegen nicht in Betracht. Hierbei sind zwei Konstellationen zu bedenken: Einerseits, dass die Infektionsgefahr durch einen der Prozessbeteiligten ausgeht, andererseits, dass ein Zuschauer infiziert ist und dadurch eine Gefahr für die anderen Zuschauer und die Prozessbeteiligten darstellt.

Der Ausschluss der Öffentlichkeit während des gesamten Verfahrens aufgrund von Sicherheitsbedenken lässt sich nach der EGMR-Rechtsprechung nur in den allerseltensten Fällen rechtfertigen. Das Gericht ist verpflichtet, alle möglichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Sicherheit der Anwesenden zu schützen. Deren Einsatz ist nicht mit dem Ausschluss der Öffentlichkeit abzuwägen, sondern zwingend vorzuziehen.<sup>22</sup> Sofern also die Prozessbeteiligten und die Öffentlichkeit durch andere Maßnahmen als durch den Ausschluss der Öffentlichkeit geschützt werden können, muss eine öffentliche Verhandlung stattfinden.

<sup>12</sup> EGMR, Urt. v. 14.11.2000, Az.: 35115/97 (Riepan/Österreich), § 29 f.; Urt. v. 13.3.2014, Az.: 27455/06 (Starokadomskiy/Russland, Nr. 2), § 54.

<sup>13</sup> BGHSt 2, 56, 57.

<sup>14</sup> EGMR, Urt. v. 17.1.2008, Az. 14810/02 (Biryukov/Russland), § 34, 38 ff.; s.a.: BGHZ 25, 60, 62.

<sup>15</sup> EGMR, Urt. v. 27.7.2006, Az.: 62539/00 (Jurisic u. Collegium Mehrerau/Österreich), § 65; Urt. v. 2.10.2018, Az.: 40575/10 u. 67474/10 (Mutu u. Pechstein/Schweiz), § 181; nur bei Rechtsfragen: EGMR, Urt. v. 29.7.2007, Az.: 9852/03 u. 13413/04 (Hummatov/Aserbajdschan), § 141; Urt. v. 28.2.2012, Az.: 5488/05 (Şimşek/Türkei), § 31.

<sup>16</sup> Grabenwarter/Pabel 2019, Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 89; Meyer 2020, in: Wolter, EMRK Art. 6 Rn. 241 f.; a.A. BGHZ 25, 60, 62: „Die öffentliche Verhandlung ist aber nicht schlechthin erforderlich, sondern kann auch durch ein anderes Verfahren ersetzt werden, wenn dieses ‚in billiger Weise‘ den Interessen der Beteiligten Rechnung trägt.“

<sup>17</sup> BVerfGK 19, 352, 360 f.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGK 19, 352, 358 m.w.N. zum willkürlichen Ausschluss der Öffentlichkeit.

<sup>19</sup> So auch: Christian auf der Heiden, NJW 2020, 1023, 1024.

<sup>20</sup> Meyer 2020, in: Wolter, EMRK Art. 6 Rn. 242; vgl. BGHZ 124, 204, 208.

<sup>21</sup> Grabenwarter/Pabel 2019, Menschenrechtskonvention, § 24 Rn. 89.

<sup>22</sup> EGMR, Urt. v. 28.10.2010, Az.: 14040/03 (Krestovskiy/Russland), § 29; im Ergebnis ebenso: EGMR, Urt. v. 14.11.2000, Az.: 35115/97 (Riepan/Österreich), § 34; Meyer, in: Wolter 2020, EMRK Art. 6 Rn. 249.

### III. Verfassungsrechtlicher Anspruch auf Öffentlichkeit

Im Gegensatz zur Europäischen Menschenrechtskonvention enthält das Grundgesetz weder ausdrücklich ein Recht auf ein faires Verfahren noch Vorgaben für die Öffentlichkeit des Verfahrens. Jedoch nimmt die Rechtsprechung an, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip wurzelt.<sup>23</sup> Eine Ausprägung stellt die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung dar,<sup>24</sup> deren Auslegung und Handhabung am Maßstab des bereits erläuterten Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK erfolgen müsse.<sup>25</sup> Sieht man einmal von der Besonderheit ab, dass der verfassungsrechtliche Anspruch auf eine öffentliche Hauptverhandlung in jedem gerichtlichen Verfahren gilt, bestehen gegenüber dem Konventionsrecht keine Besonderheiten.

### IV. Einfachrechtliche Ausgestaltung

Einfachgesetzlich ist die Öffentlichkeit der Verhandlung und Verkündung des Urteils in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG geregelt. Damit geht einher, dass jedermann die Möglichkeit offenstehen muss, einer mündlichen Verhandlung unmittelbar beizuwohnen.<sup>26</sup> Davon umfasst ist auch die Möglichkeit, vor ihrer Durchführung einschließlich Zeit und Ort Kenntnis zu erlangen sowie an dieser als Zuhörer tatsächlich teilnehmen zu können.<sup>27</sup> Hiermit geht jedoch kein subjektives Recht der interessierten Öffentlichkeit einher.<sup>28</sup> Nur das in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verankerte Öffentlichkeitsprinzip räumt den Prozessbeteiligten explizit die Öffentlichkeit des Verfahrens sowie Schutzvorkehrung vor einer Geheimjustiz als eigenes Recht ein.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> BVerfGE 130, 1, 25; BVerfGE 19, 352, 359 m.w.N.

<sup>24</sup> BVerfGE 103, 44, 63; 119, 309, 319 f.; siehe bereits: BGHSt 9, 280, 281 f.; 23, 176, 178: „grundlegende Einrichtung des Rechtsstaates“; *Ali Norouzi*, StV 2016, 590, 591: „Der demokratische Rechtsstaat des Grundgesetzes kann auf die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung nach seinem Selbstverständnis nicht verzichten.“

<sup>25</sup> Vgl. BVerfGE 128, 326, 366 ff.

<sup>26</sup> *Clemens Lückemann*, in: Zöller, Richard (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 169 Rn. 2.

<sup>27</sup> BGH, NStZ 1982, 476; NJW 1989, 1741; BVerfG (K), NJW 2002, 814; *Thomas Wickern* in: Löwe, Ewald/Rosenberg, Werner (Hrsg.), StPO, Band 10, 26. Aufl., Berlin 2010, GVG § Vor 169 Rn. 8.

<sup>28</sup> *Angelika Walther*, in: Graf, Jürgen-Peter (Hrsg.), BeckOK GVG 6. Ed., 2020, GVG § 169 Rn. 3; *Wickern* 2010, in: Löwe/Rosenberg, Vor § 169 Rn. 3f., 8 m.w.N.; a.A. *Petra Velten*, in: Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, SK-StPO, Band IX, 5. Aufl., Köln 2015, GVG Vor § 169 Rn. 16.

<sup>29</sup> *Gunnar Duttge/Ehsan Kangarani*, in: Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2017, GVG § 169 Rn. 1; Vgl. *Robert Tubis*, NJW 2010, 415.

Daraus darf allerdings nicht geschlossen werden, dass das gesamte gerichtliche Verfahren – von der Antragstellung bis zur Urteilsverkündung – öffentlich erfolgen müsse. Der Grundsatz der Öffentlichkeit gilt nur für die mündliche Verhandlung. Dies ergibt sich insofern mittelbar daraus, dass kein allgemeines Recht auf Akteneinsicht besteht, wie es beispielsweise §§ 299, 760 ZPO zu entnehmen ist.<sup>30</sup> Im Zivilprozess kann der Zuhörer wegen der stillschweigenden Bezugnahme auf den Akteninhalt und des bereits erwähnten mangelnden Rechts auf eigene Einsichtnahme meist wenig erkennen. Selbst den Inhalt des Urteils erfährt er nicht, weil der Tenor kaum noch öffentlich vorgelesen wird, sondern lediglich gemäß § 311 Abs. 2 S. 2 ZPO eine Bezugnahme erfolgt, was jedoch Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK zuwiderläuft.<sup>31</sup> Im Übrigen kann in zahlreichen Konstellationen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden und so die Öffentlichkeit ausgeklammert werden, ohne dass es den nur für die mündliche Verhandlung geltenden Öffentlichkeitsgrundsatz tangieren würde.<sup>32</sup> In solchen Fällen ist die Öffentlichkeit nur noch theoretische Funktionsvoraussetzung für eine effektive Ausübung öffentlicher Kontrolle. Selbiges gilt für das verwaltungsgerichtliche Verfahren über § 173 VwGO.

Wenn überhaupt hat § 169 GVG hauptsächlich im Strafverfahren Bedeutung; auch dort ist jedoch die Relevanz überschaubar. Selbst schwerwiegende Delikte können mit Strafbefehl verfolgt werden sowie gemäß § 153a StPO gegen Geldauflage eingestellt werden. In beiden Fällen erfährt die Öffentlichkeit nichts. Selbst wenn eine Hauptverhandlung stattfindet, ist sie gerade in bedeutsamen Fällen, an denen die Öffentlichkeit interessiert ist, wegen einer Vereinbarung zwischen den Beteiligten für den Zuhörer ohne wesentlichen Wert.<sup>33</sup>

Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist rechtlich auf mehreren Ebenen abgesichert: zum einen einfachgesetzlich in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG, aber auch konventions- und verfassungsrechtlich. Dieser verlangt, dass eine mündliche Verhandlung – und auch nur sie – öffentlich erfolgt, dass also jeder interessierte Bürger die Möglichkeit hat, Zugang zu erhalten. Einen weitergehenden oder gar umfassenden Informationsanspruch hinsichtlich des Verfahrens ist für die Nicht-Prozessbeteiligten damit aber nicht verbunden.

<sup>30</sup> *Christian von Coelln*, in: Maunz, Theodor/Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz/Bethge, Herbert, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 39. Erg.-Lfg. 2012, § 25 Rn. 2; *Zimmermann* 2017, in: Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 5. Aufl., München 2017, GVG § 169 Rn. 11.

<sup>31</sup> EGMR, Urt. v. 17.1.2008, Az. 14810/02 (Biryukov/Russland), §§ 28 ff.; *Tubis*, NJW 2010, 415; *Zimmermann* 2017, in: Krüger/Rauscher, GVG § 169 Rn. 1.

<sup>32</sup> Namentlich §§ 46 Abs. 1, 128 Abs. 2–4, 251a, 307, 331 Abs. 3, 331a, 522, 552, 552a, 572 Abs. 4, 688 ff. ZPO.

<sup>33</sup> *Zimmermann* 2017, in: Krüger/Rauscher, GVG § 169 Rn. 1.

## V. Einschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes aufgrund Maßnahmen zur Eindämmung der Coronavirus-Pandemie nach dem GVG

### 1. Keine Livestreams aus dem Gerichtssaal

Der Ausbruch der Coronavirus-Pandemie entfachte in der Medienlandschaft eine (wiederkehrende) Diskussion über die Virtualisierung des Gerichtsalltags.<sup>34</sup>

In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob das Einsetzen von Medienvertretern und bzw. oder der Einsatz von Medienmitteln, die eine Teilnahme garantieren würden, wie z.B. Livestreams, bei denen jeder, der Interesse an einer Verhandlung hat, sich über ein Endgerät im Gerichtssaal zuschalten lassen könnte, eine zulässige reine *Beschränkung* der Öffentlichkeit auf einfachgesetzlicher Ebene darstellen würden.

Gemäß §169 Abs. 1 S. 2 GVG sind Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts während der Hauptverhandlung verboten. Das Gesetz gewährt die Erweiterung der Arbeitsmöglichkeiten der Medienvertreter durch die Einräumung einer Tonübertragung in einen Arbeitsraum nach §169 Abs. 1 S. 3 GVG, eine direkte Ton- oder Bild-Ton-Übertragung für Verfahren mit zeitgeschichtlicher Bedeutung nach § 169 Abs. 2 GVG und lässt Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen für die Verkündung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in bestimmten Fällen in § 169 Abs. 3 GVG zu.

De lege lata existiert damit keine Möglichkeit durch Medienvertreter und bzw. oder das Zulassen von Livestream eine zulässige begrenzte Öffentlichkeit zu gewährleisten. Für den *Ausschluss* der Öffentlichkeit durch das Gericht sieht das GVG in den §§ 170 ff. zahlreiche abschließende Regelungen vor. Der Grundsatz der Öffentlichkeit gilt demnach nicht ausnahmslos, sondern muss sich im Einzelfall überwiegenden gewichtigen Interessen beugen. Gänzlich unberührt von Ausnahmen ist jedoch die Verkündung des Urteils, diese muss gemäß § 173 Abs. 1 GVG stets öffentlich erfolgen.

Da das Gericht die Verhandlung nicht über Rundfunk- oder Onlinedienste übertragen lassen darf, müsste das Gericht an sich mit der Saalöffentlichkeit verhandeln. Daher stellt sich die Frage, ob das Gericht berechtigt ist, zum Schutz der Beteiligten oder der (potentiellen) Besucher die Öffentlichkeit auszuschließen.

<sup>34</sup> Siehe hierzu beispielhaft: Interview mit BAG-Präsidentin Ingrid Schmidt: "Es ist nicht das Ziel, Online-Gerichte zu etablieren", in: Legal Tribune Online (LTO), 08.04.2020, [https://www.lto.de/persistent/a\\_id/41249/](https://www.lto.de/persistent/a_id/41249/) (abgerufen am: 28.04.2020).

### 2. Ausschluss nach § 172 Nr. 1 GVG

Für den Ausschluss der Öffentlichkeit zur Eindämmung der Coronavirus-Epidemie ist zunächst § 172 Nr. 1 GVG genauer zu betrachten, da die Norm dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 EMRK am nächsten kommt. Das Gericht kann danach für die Verhandlung oder für einen Teil davon die Öffentlichkeit ausschließen, wenn eine Gefährdung der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit zu besorgen ist.

Der Begriff der Staatssicherheit in § 172 Nr. 1 1. Var. GVG ist als äußere und innere Sicherheit der Bundesrepublik zu verstehen. Die Gefährdung der Staatssicherheit kommt grundsätzlich nur in Betracht, soweit inhaltliche Umstände der Verhandlung, wie Offenlegung von sicherheitsrelevanten Amtsgeheimnissen, die innere oder äußere Sicherheit i.S.v. § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB potentiell gefährden, wenn sie der Öffentlichkeit unmittelbar oder mittelbar zugänglich gemacht werden.<sup>35</sup> Die Ausweitung des Begriffes der Staatssicherheit auf eine „gesundheitliche“ Ebene würde jedoch den Begriff und damit die Ausschlussmöglichkeiten überspannen. Eine Anwendung von § 172 Nr. 1 1. Var. GVG für pandemieeinschränkende Maßnahmen scheidet aus.

Unter dem weit gefassten Begriff der Gefährdung der öffentlichen Ordnung nach § 172 Nr. 1 Var. 2 GVG wird eine solche angenommen, wenn sich aus der Öffentlichkeit der Verhandlung eine fortgesetzte Störung dergestalt ergibt, dass ein geordneter Fortgang der Verhandlung trotz sitzungspolizeilicher Maßnahmen nicht sinnvoll möglich ist.<sup>36</sup>

Die Vorschrift zielt auf gesteuertes menschliches Verhalten ab.<sup>37</sup> Hierunter würde das vorsätzliche Begehen von Ansteckungen durch Corona-Erregerträger fallen. Die abstrakte Ansteckungsgefahr durch das Coronavirus an sich ist nicht subsumierbar.

### 3. Ausschluss nach § 172 Nr. 1a GVG

Für einen Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 172 Nr. 1a GVG bedarf es der Gefährdung des Lebens, des Leibes

<sup>35</sup> *Duttge/Kangarani* 2017, in: Dölling/Duttge//König/Rössner, GVG § 169 Rn. 1; *Zimmermann* 2017, in: Krüger/Rauscher, GVG § 172 Rn. 1.

<sup>36</sup> *Eike Schmidt/Dieter Temming*, in: Gercke, Björn/Julius, Karl-Peter/Temming, Dieter/Zöller, Mark A. (Hrsg.), Strafprozessordnung, 6. Aufl., Heidelberg 2019, GVG § 172 Rn. 6.

<sup>37</sup> Vgl. *Herbert Diemer*, in: Hannich, Rolf (Hrsg.) Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK, 8. Aufl., München 2019, GVG § 172 Rn. 5; so auch: *auf der Heiden*, NJW 2020, 1023, 1024.

oder der Freiheit eines Zeugen oder einer anderen Person. „Andere Personen“ sind andere sonstige Beteiligte des Prozesses wie etwa Angehörige des Zeugen, aber auch dessen Informanten bzw. die mit ihm kooperierenden „V-Personen“.<sup>38</sup> § 172 Nr. 1a GVG dient primär dem Zeugenschutz bzw. dem Schutz anderer Personen und nur mittelbar auch der Wahrheitsfindung im Verfahren.<sup>39</sup> Bedingt muss die zu besorgende Gefährdung aber stets durch die Öffentlichkeit der Verhandlung sein.<sup>40</sup> Eine Ausdehnung der Vorschrift auf Infektionen scheint der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Dies ergibt sich vor allem aus § 174 Abs. 1 S. 2 GVG, wonach der Beschluss über den Ausschluss der Öffentlichkeit selbst öffentlich erfolgen muss. Konsequenz wäre demnach, dass trotz Infektionsgefahr zunächst die Öffentlichkeit hergestellt werden müsste, damit sie ausgeschlossen werden kann.

Selbst wenn man den Anwendungsbereich der Vorschrift ausdehnen würde, würde der Ausschluss der Öffentlichkeit an der Konkretetheit der Gefährdung des Lebens oder Leibes aufgrund des bloßen Ansteckungsrisikos einer Corona-Infektion scheitern.

## VI. Ausschluss aufgrund landesrechtlicher Regelungen

Es stellt sich die Frage, inwieweit die verschiedenen Regelungen der Bundesländer zur Anordnung von „Kontaktsperren“ einen zulässigen Ausschluss der Öffentlichkeit bei mündlichen Verhandlungen darstellen können.<sup>41</sup> Die „Kontaktsperren“ sind nahezu identisch ausgestaltet, beispielhaft kann hier § 12 Abs. 1 CoronaSchVO NRW aufgeführt werden, der Zusammenkünfte und Ansammlungen in der Öffentlichkeit von mehr als 2 Personen untersagt. Für jene „Kontaktsperren“ werden zahlreiche allgemeine Ausnahmen normiert, die familiärer, betreuungsrelevanter oder beruflicher Natur sind. Einige landesrechtliche Regelungen schlagen diesbezüglich einen – jedenfalls vom Wortlaut her – strengeren Weg ein und erlauben das bloße Verlassen der Wohnung nur aus triftigen Gründen, so § 5 Abs. 2 2. BayIfSMV, § 12 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 SARS-CoV-2-EindV BB, § 2 Abs. 3 S. 1 CoronaVO SL, § 1 Abs. 2 und Abs. 4 Corona-VO ST. Nur in vereinzelt Bundesländern bestehen ausdrückliche Ausnahmen des „Kontaktverbotes“ zur Wahrnehmung von mündlichen Verhandlungen. In Berlin sind vom „Kontaktverbot“ ausgenommen Veranstaltungen und Zusammenkünfte der Gerichte, § 4 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindmaßnV BLN. In Bremen

gilt dieses „Kontaktverbot“ nicht bei Gerichten und Behörden oder bei anderen Hoheitsträgern sowie in anderen Stellen oder Einrichtungen, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen, soweit diese nicht gesondert eingeschränkt sind oder diese nicht für den Zutritt durch Nichtbedienstete gesperrt sind; so § 6 Abs. 3 Nr. 8 der CoronaVO HB wie auch in Hamburg gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Nach § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 CoronaVO BW sind vom „Kontaktverbot“ ausgenommen Veranstaltungen, Ansammlungen und sonstige Zusammenkünfte, wenn sie der Aufrechterhaltung des Arbeits- und Dienstbetriebs, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Daseinsfür- oder -vorsorge zu dienen bestimmt sind. Nach § 3 Abs. 3 S. 2 CoronaVO BW gilt Satz 1 Nummer 1 insbesondere für Veranstaltungen, Ansammlungen und sonstige Zusammenkünfte der Gerichte.

Sofern einzelne Rechtsverordnungen Gerichtsverhandlungen aus ihrem Anwendungsbereich ausschließen, fehlt es somit an einer rechtlichen Grundlage für den Ausschluss der Öffentlichkeit. Nun stellt sich die Frage, ob dies im Umkehrschluss bedeutet, dass in den übrigen Ländern der Ausschluss der Öffentlichkeit vorgesehen ist.

Nach Art. 80 Abs. 1 GG können die dort genannten Adressaten nach einer gesetzlichen Ermächtigung eine Rechtsverordnung erlassen, deren Inhalt sich nach der Ermächtigungsgrundlage zu richten hat. Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung führt daher nicht zu einer Freistellung des Ordnungsgebers von seiner Gesetzesbindung (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>42</sup> Die Rechtsverordnung muss sich somit in den durch das Gesetz gezogenen Grenzen bewegen.<sup>43</sup>

Ermächtigungsgrundlage für die Kontaktsperren ist § 32 S. 1 IfSG, wonach die Landesregierung durch Rechtsverordnung Maßnahmen nach §§ 28–31 IfSG anordnen darf. Das Verbot von Ansammlungen nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG setzt voraus, dass es sich um eine Maßnahme handelt, die von einer Behörde erlassen werden kann. Das Hausrecht des Gerichtspräsidenten ist zwar Teil der Justizverwaltung,<sup>44</sup> es wird allerdings durch die richterliche Sitzungspolizei als Ausprägung der richterlichen Unabhängigkeit beschränkt. Aufgrund dessen ist es dem Gerichtspräsidenten als Behördenleiter untersagt, über den Zugang zu den öffentlichen Gerichtsverhandlungen zu befinden.<sup>45</sup>

<sup>38</sup> VGH Kassel NJW 2014, 240, 243; *Duttge/Kangarani* 2017, in: Dölling/Duttge//König/Rössner, GVG § 172 Rn. 3.

<sup>39</sup> BGH NJW 1995, 3195; *Duttge/Kangarani* 2017, in: Dölling/Duttge//König/Rössner, GVG § 172 Rn. 3.

<sup>40</sup> BGH NSTz 1987, 86; *Duttge/Kangarani* 2017, in: Dölling/Duttge//König/Rössner, GVG § 172 Rn. 3.

<sup>41</sup> Eine aktuelle Auflistung der Regelungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie ist abrufbar unter:

<https://lexcorona.de/doku.php>

<sup>42</sup> *Thomas Mann*, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl., München 2018, Art. 80 Rn. 8; *Fritz Ossenbühl*, Rechtsverordnung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland V, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 103 Rn. 17.

<sup>43</sup> BVerfGE 136, 69, 92.

<sup>44</sup> BVerwG, NJW 2011, 2530, 1531.

<sup>45</sup> BGHSt 30, 350, 353.

Da die Gerichtsöffentlichkeit nur durch richterliche, nicht aber behördliche Entscheidung ausgeschlossen werden kann, ist § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG keine taugliche Grundlage, um den Zugang zu einer öffentlichen Gerichtsverhandlung zu beschränken. Somit fehlt dem Ordnungsgeber die gesetzliche Ermächtigung dazu, die Öffentlichkeit von den Hauptverhandlungen auszuschließen. Sofern einzelne Verordnungen dennoch die Gerichtsverhandlungen aus ihrem Anwendungsbereich ausschließen, erfolgt dies rein deklaratorisch.<sup>46</sup>

#### **VII. Fazit**

Derzeit fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage, die Öffentlichkeit von den Hauptverhandlungen auszuschließen. Weder das Gerichtsverfassungsgesetz noch die Corona-Schutz-Verordnungen bieten hierfür eine Ermächtigungsbasis. Trotz Corona müssen die Gerichte – sofern sie verhandeln – dies öffentlich tun. Davon bleibt freilich das Recht des Gerichts, Verhandlungen zu verschieben, unberührt.

---

<sup>46</sup> Dass einzelne Bestimmungen im Ausnahmekatalog der Corona-Schutzverordnungen nur deklaratorischer Natur sind, zeigt am deutlichsten der Berliner § 4 Abs. 2 SARS-CoV-2-EindmaßnV BN, wonach das Verbot nicht für die Sitzungen des Deutschen Bundestages, des Bundesrates und der Bundesregierung gilt. Dass die Landesexekutive nicht die Kompetenz innehat, die Sitzungen der Bundeslegislative zu unterbinden, liegt auf der Hand.

## Die Untersuchungshaft in Zeiten von Corona

Von Robert Gmeiner, Bielefeld\*

### I. Einleitung

Zügige Ermittlungen und eine zeitnahe strafgerichtliche Entscheidung liegen sowohl im Interesse der Betroffenen<sup>1</sup> als auch der Öffentlichkeit.<sup>2</sup> Um dies zu sichern, können dringend Verdächtige in Untersuchungshaft genommen werden (siehe ausführlich III.). Verzögert das Gericht allerdings die Entscheidung, so ist die Untersuchungshaft nicht mehr zu rechtfertigen. In diesem Fall hat das Gericht – wie in letzter Zeit vermehrt zu beobachten ist<sup>3</sup> – den Haftbefehl aufzuheben und den Gefangenen freizulassen.

Neben dem Freiheitsbedürfnis der Untersuchungshäftlinge ist zu berücksichtigen, dass Angeklagte, die sich in Untersuchungshaft befinden, eine höhere Strafe erhalten als solche, die sich während des Verfahrens in Freiheit befinden.<sup>4</sup> Für Untersuchungshäftlinge ist es deshalb in doppelter Hinsicht relevant, ob Verhandlungsverzögerungen aufgrund von Corona-Maßnahmen einen Grund zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft darstellen.

Anlässlich der derzeit grassierenden Corona-Pandemie haben die Gerichte ihren Dienstbetrieb reduziert und erhalten ihn nur insoweit aufrecht, wie dies unbedingt erforderlich ist.<sup>5</sup> Damit verbunden sind auch Verlegungen von Strafprozessen gegen Personen, die sich in Untersuchungshaft befinden. Dies nötigt zu der Frage, ob die Fortdauer der Untersuchungshaft allein damit gerechtfertigt werden kann, dass die Gerichte zur Verhinderung einer weiteren Ausbreitung der Pandemie ihre Sitzungen verlegen. Die ersten oberlandesgerichtlichen Entscheidungen – wenn auch größtenteils nur als Pressemitteilun-

gen – zu dieser Frage liegen nun vor. Sie gehen davon aus, dass der Schutz der Gesamtbevölkerung vor einer Infektion einen wichtigen Grund i.S.v. § 121 Abs. 1 StPO darstellt.<sup>6</sup> Lediglich das OLG Braunschweig hat einen Haftbefehl aufgehoben. Dies geschah allerdings nicht, weil das Gericht der Auffassung war, es läge in materieller Hinsicht kein wichtiger Grund i.S.v. § 121 Abs. 1 StPO vor, sondern weil das Landgericht den Haftbefehl nicht hinreichend begründet habe.<sup>7</sup>

### II. Das strafprozessuale Beschleunigungsgebot

Die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) ist ein gegen den Staat gerichteter Abwehranspruch zum Schutz der körperlichen Bewegungsfreiheit.<sup>8</sup> Grundrechte werden nicht nur durch ihren materiellen Gehalt, sondern auch durch Organisation und Verfahren verwirklicht;<sup>9</sup> dies gilt auch für die Freiheit der Person<sup>10</sup>. Zwar besteht im Ergebnis Einigkeit darüber, dass es ein verfassungsrechtliches Beschleunigungsgebot gibt, dessen dogmatische Grundlage ist – auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – noch nicht abschließend geklärt. Teilweise stellt das Bundesverfassungsgericht auf Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip ab.<sup>11</sup> In anderen Entscheidungen hat es allein Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG für maßgeblich gehalten.<sup>12</sup> Ein uneinheitliches Bild zeigt sich auch bei einem Blick in die landesverfassungsgerichtliche Judikatur: Während der VerfGH Berlin Art. 8 Abs. 1 S. 2 VvB i.V.m. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz heranzieht,<sup>13</sup> stellt der VerfGH Sachsen allein auf Art. 16 Abs. 1 S. 2 SächsVerf ab.<sup>14</sup> Das LVerfG Sachsen-Anhalt greift hingegen auf Art. 5 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 (Rechtsstaatsprinzip) Sachs-

<sup>6</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020, Az.: H 4 Ws 71/20, Rn. 24 ff. (juris) [Beisitzender Berufsrichter in Quarantäne]; Beschl. v. 6.4.2020, Az.: H 4 Ws 72/20, Rn. 17 ff.; OLG Jena, Beschl. v. 8.4.2020, Az.: 1 Ws 110/20 (juris, als Nachricht); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 30.3.2020, Az.: HES 1 Ws 84/20 (juris, als Nachricht); OLG Naumburg, Beschl. v. 30.3.2020, Az.: 1 Ws HE 4/20 (juris, als Nachricht).

<sup>7</sup> OLG Braunschweig, Beschl. v. 25.3.2020, Az.: 1 Ws 47/20, Rn. 70 (juris).

<sup>8</sup> BVerfGE 22, 10, 26; 105, 239 (247); Udo Di Fabio, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günther (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, H. Hans (Hrsg.), Grundgesetz, Stand: 55. Erg.-Lfg. 2009, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 14 i.V.m. Rn. 22; geschützt wird nur die Bewegungsfreiheit als solche: Robert Gmeiner, wistra 2019, 17, 18.

<sup>9</sup> BVerfGE 69, 315, 355.

<sup>10</sup> BVerfGE 53, 30, 65.

<sup>11</sup> BVerfGE 117, 71, 121; BVerfGK 1, 269, 278 f.; BVerfG (K), StV 2003, 383, 384 f.; 2016, 375, Rn. 14; so auch: BGHSt 46, 159, 171.

<sup>12</sup> BVerfGE 46, 194, 195; BVerfGK 7, 421, 427; 10, 544, 548; 17, 517, 523; BVerfG (K), StV 1992, 121, 122.

<sup>13</sup> VerfGH Berlin, Beschl. v. 25.4.2008, Az.: 164/07, 164A/07, Rn. 25 (juris).

<sup>14</sup> VerfGH Sachsen, Beschl. v. 12.12.2019, Az.: Vf. 110-IV-19, Rn. 34 (juris).

\* Robert Gmeiner ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht (Prof. Dr. Hellermann) an der Universität Bielefeld.

<sup>1</sup> BGHSt 26, 1, 4; vgl. auch BVerfGE 133, 168, 201.

<sup>2</sup> BGHSt 26, 228, 232; vgl. auch BVerfGE 133, 168, 201.

<sup>3</sup> Sven Rebhan, DRiZ 2018, 204 f.; ders., DRiZ 2019, 118 f.

<sup>4</sup> Wolfgang Langer, ZRSoz 18 (1997), 53, 76 ff. Diese Praxis ist rechtlich allerdings unzulässig (§ 46 StGB).

<sup>5</sup> Z.B. Landgericht Ellwangen (Jagst), Reduzierung des Dienstbetriebes des Landgerichts Ellwangen im Hinblick auf die Corona Epidemie – unaufschiebbare Dienstgeschäfte gesichert (<https://landgericht-ellwangen.justiz-bw.de/pb/,Lde/Startseite/Aktuelles/Pressemitteilungen>; zuletzt aufgerufen am 17.4.2020); vgl. jedoch Landgericht Halle (Saale), Pressemitteilung Nr. 007/2020 vom 12.3.2020: „Bis auf weiteres und vorbehaltlich abweichender Anordnungen im Einzelfall ist daher davon auszugehen, dass derartige Sitzungen wie vorgesehen stattfinden.“

AnhVerf zurück.<sup>15</sup> Jedenfalls besteht noch insoweit Einigkeit, dass die allgemeinen Verfassungsbestimmungen hinsichtlich des Anspruchs auf zeitnahen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip bzw. Art. 19 Abs. 4 GG)<sup>16</sup> als Grundlage nicht ausreichen und der Verstärkung durch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG bedürfen.<sup>17</sup>

Ungeachtet der genauen dogmatischen Verortung besteht jedenfalls im Groben Einigkeit über den Inhalt des Beschleunigungsgebots. Zusammengefasst verlangt das Gebot einen unverzüglichen und stringenten Verfahrensgang, ohne sachlich nicht gerechtfertigter Verzögerungen. Eine Beschleunigung i.S. eines „kurzen Prozesses“ ist dagegen nicht Regelungsabsicht der Verfassungsbestimmung.<sup>18</sup> Das Beschleunigungsgebot verlangt, dass die verantwortlichen Behörden und Gerichte<sup>19</sup> alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, damit die Ermittlungen und die gerichtliche Entscheidung mit der gebotenen Schnelligkeit durch- und herbeigeführt werden.<sup>20</sup> Je länger die Untersuchungshaft andauert, desto strengere Anforderungen sind an den zügigen Fortgang des Verfahrens zu stellen.<sup>21</sup>

Beim Beschleunigungsgebot handelt es sich nicht nur um ein subjektives Recht, sondern es beinhaltet auch die objektive Pflicht des Staates unabhängig vom Schuldvorwurf gegenüber dem Angeklagten<sup>22</sup> eine Gerichtsorganisation zu schaffen, welche dem subjektiven Beschleunigungsanspruch gerecht wird.<sup>23</sup> Daher müssen dem Gericht entsprechende personelle und organisatorische Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, dass eine Terminierung der Hauptverhandlung möglich ist, die zu einer zeit-

nahen Verfahrensbeendigung führt.<sup>24</sup> Dem Staat ist es aus diesem Grund verwehrt, sich zuungunsten des Untersuchungshäftlings auf solche Umstände zu berufen, die in seinem Organisations- und Verantwortungsbereich liegen.<sup>25</sup>

### III. Beschleunigungsgebot und Untersuchungshaft

Sieht man einmal von wenigen Ausnahmen wie bspw. der Menschenwürde ab, gelten Grund- und sonstige Verfassungsrechte nicht absolut, sondern sind einer Beschränkung zugänglich, sofern sich diese verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt: Für die Freiheit der Person ist die Beschränkungsmöglichkeit in Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG ausdrücklich vorgesehen. Im Rechtsstaat setzt die Rechtfertigung für eine Freiheitsentziehung grundsätzlich eine rechtskräftige Verurteilung voraus. Mangelt es an einer solchen Verurteilung, steht die Unschuldsvermutung einer Freiheitsentziehung entgegen und entsprechend kann sie nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen zulässig sein.<sup>26</sup> Die Untersuchungshaft lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn überwiegende Belange des Gemeinwohls die Freiheitsentziehung zwingend gebieten.<sup>27</sup>

Die mit der Untersuchungshaft verbundenen Freiheitsentziehung lässt sich nur insoweit rechtfertigen, wie sie für eine funktionierende Strafrechtspflege notwendig ist,<sup>28</sup> die wiederum Voraussetzung für die Gerechtigkeit als Ausdruck des Rechtsstaates ist.<sup>29</sup> Vermeidbare Verfahrensverzögerungen führen dazu, dass die Untersuchungshaft nicht mehr als notwendig anerkannt werden kann.<sup>30</sup> Eine Frist lässt sich nicht allgemein bestimmen; vielmehr ist auf jeden Einzelfall abzustellen. So haben Gerichte bereits eine Verzögerung von wenigen Wochen und Monaten ausreichen lassen, um die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht mehr anzuordnen.<sup>31</sup> Dabei ist nicht er-

<sup>15</sup> LVerfG Sachsen-Anhalt, Beschl. v. 5.8.2019, Az.: LVG 19/19 (K5), Rn. 20 (juris).

<sup>16</sup> Siehe nur BVerfGE 88, 118, 124; Konventionsrechtlich ist die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf die Untersuchungshaft umstritten; der EGMR (Urt. v. 27.6.1968, Az.: 1936/63, § 23) lehnt dies ab.

<sup>17</sup> So ausdrücklich: VerfGH Sachsen, Beschl. v. 27.8.2003, Az.: Vf. 40-IV-03 (HS) u.a., Rn. 26 (juris): *entweder* Freiheit der Person *oder* der allgemeine Justizgewährleistungsanspruch.

<sup>18</sup> Thomas Fischer, in: Hannich, Rolf (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl., München 2019, Einleitung Rn. 30.

<sup>19</sup> Dies gilt auch für Ermittlungsbehörden (BVerfG[K], StV 1992, 121, 122) und Sachverständige (OLG Düsseldorf, StV 1992, 384).

<sup>20</sup> BVerfGE 20, 45, 50; 36, 264, 275; BVerfGK 7, 140, 156; 19, 241, 248; BGHSt 38, 43, 46; 47, 105, 109. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots begründe allerdings noch keine Rechtsbeugung: BGHSt 62, 312, 320 f.

<sup>21</sup> BVerfGK 7, 140, 156; 19, 241, 248; BGHSt 38, 43, 46.

<sup>22</sup> Imme Roxin, StV 2001, 491, 492.

<sup>23</sup> EGMR, Urt. v. 31.5.2001, Az.: 37591/97 (Metzger/Deutschland), § 42 = StV 2001, 489, 490 (nichtamtliche Übersetzung); BGHSt 38, 43, 46; Martin Paul Waßmer, ZStW 118 (2006), 159, 164.

<sup>24</sup> BVerfGE 36, 264, 272; BVerfG(K), StV 1991, 307, 308; StV 2015, 39, 41; Beschl. v. 20.12.2017, Az.: 2 BvR 2552/17, Rn. 18 (juris); BGHSt 38, 43, 45; eine Überlastung kann die Änderung eines laufenden Geschäftsverteilungsplans (§ 21e Abs. 3 S. 1 GVG) und damit einen Eingriff in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG rechtfertigen: BVerfGK 15, 247, 252; BGHSt 53, 268, 271; BGHR GVG § 21e Abs. 1 Hilfsstrafkammer 2, Rn. 7; BGHR GVG § 21e Abs. 3 Änderung 13, Rn. 7.

<sup>25</sup> BGHSt 38, 43, 46.

<sup>26</sup> BVerfGE 19, 342, 347; 36, 264, 269 f.

<sup>27</sup> BVerfGE 36, 264, 269.

<sup>28</sup> BVerfGE 20, 35, 185, 190; 53, 152, 158.

<sup>29</sup> BVerfGE 130, 1, 26 m.w.N.

<sup>30</sup> BVerfGE 20, 45, 50. Ob die Verfahrensverzögerung unter dem Merkmal des Grundes in § 121 Abs. 1 StPO zu subsumieren ist, ist zwar umstritten (dafür: OLG Koblenz, StV 2000, 515, 516; dagegen: BVerfGE 36, 264, 271), braucht aber nachfolgend nicht weiter behandelt werden, da dies nicht ergebnisrelevant ist.

<sup>31</sup> BVerfG(K), NStZ 2000, 153, 154: sechs Wochen; KG, StV 2000, 36, 37: ein Monat; OLG Koblenz, StV 2000, 515, 516: zwei Monate; OLG Köln, StV 1992, 524, 525: drei Monate.

forderlich, dass die Verfahrensverzögerung bereits tatsächlich eingetreten ist. Eine Untersuchungshaft lässt sich nicht nur dann nicht mehr rechtfertigen, wenn es bereits zu einer Verfahrensverzögerung gekommen ist, sondern schon dann, wenn für das Gericht absehbar ist, dass es das Verfahren nicht in der Weise betreiben kann, dass es dem Beschleunigungsgebot genügt.<sup>32</sup> Verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist allerdings, wenn aufgrund von unvorhersehbaren Zufällen und schicksalhaften Ereignissen kurzfristig keine (zeitnahe) Terminierung der Hauptverhandlung möglich ist.<sup>33</sup>

#### IV. Schlussfolgerungen für Verfahrensverzögerungen während der Corona-Zeit

Sofern ein Richter krankheitsbedingt ausfällt, ist dies kein Umstand, der dem Gericht, den Strafverfolgungsbehörden oder anderen Staatsorganen zuzurechnen ist und ist somit (unter Berücksichtigung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) ein wichtiger Grund i.S.v. § 121 Abs. 1 StPO. Ordnet allerdings der Dienstherr die Quarantäne eines Richters an, ist dies differenzierter zu betrachten, als es das OLG Stuttgart vorgenommen hat.<sup>34</sup> Zu fragen ist, ob die Anordnung der Quarantäne geboten war. Denn in einem Rechtsstaat, in dem die Rechtsprechung unabhängigen Richtern anvertraut ist (Art. 97 Abs. 1 GG), darf der Dienstherr nicht nach Gutdünken die Arbeitsfähigkeit des Gerichts beeinträchtigen, indem er einzelne Richter von ihrer Aufgabenwahrnehmung fernhält. Da sich das Beschleunigungsgebot aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG an die gesamte Staatsgewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) richtet, ist es irrelevant, ob die Quarantäneanordnung vom Gerichtspräsidenten, dem leitenden Oberstaatsanwalt oder dem Justizminister stammt. Zwar wird es aufgrund der Einheit der Staatsorganisation<sup>35</sup> zugegebenermaßen schwierig, eine rechtsverbindliche Quarantäneanordnung durch eine Behörde zu treffen, die nicht dem Staat als Verursacher der Verzögerung zuzurechnen ist. Dieses praktische Problem darf jedenfalls nicht damit umgangen werden, dass jede beliebige Quarantäneanordnung dem Beschleunigungsgebot gerecht wird. Die Frage nach dem Beurteilungsspielraum des Dienstherrn bzw. der entscheidenden Behörde würde den Rahmen

dieses Kurzbeitrags sprengen,<sup>36</sup> jedoch ist zumindest zu fordern, dass das Gericht prüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Quarantäne vorliegen und der Dienstherr einen angemessenen Ausgleich der kollidierenden Verfassungsgüter vorgenommen hat.

Davon zu trennen ist die Fallkonstellation, dass ein Spruchkörper von sich aus die Verhandlungen verlegt. Der Schutz der Verfahrensbeteiligten vor den erheblichen Auswirkungen der Covid19-Erkrankungen könne nach dem OLG Stuttgart einen wichtigen Grund i.S.v. § 121 Abs. 1 StPO darstellen. Dies ergebe sich daraus, dass das Virus hochansteckend sei und viele Infizierte unerkannt blieben, sodass eine Infektion der Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit im Gerichtssaal nicht auszuschließen sei. Wenn sich das Gericht nicht in der Lage sehe, die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zu gewährleisten, dürfe es die Hauptverhandlung verschieben. Ihm komme insoweit ein eigenständiger Beurteilungsspielraum zu.<sup>37</sup>

Dieser Ansicht kann grundsätzlich nicht widersprochen werden. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet den Staat, sich schützend und fördernd vor das Leben<sup>38</sup> und die körperliche Unversehrtheit<sup>39</sup> zu stellen. Diese Schutzpflicht kollidiert mit dem Anspruch des Untersuchungshäftlings auf eine zügige Verfahrensgestaltung. Ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG kann allerdings nur gerechtfertigt werden, wenn kein milderes Mittel zur Verfügung steht. Kann die Ansteckungs- und Gesundheitsgefahr für die Beteiligten durch entsprechende Sicherheitsvorkehrungen jedenfalls auf ein vertretbares Minimum reduziert werden,<sup>40</sup> müssen diese Maßnahmen primär ergriffen werden. Insoweit gilt nichts anderes, wie für den Öffentlichkeitsgrundsatz.<sup>41</sup> Nur, wenn das Gericht (vertretbar) davon ausgeht, dass es trotz solcher Vorkehrungen das Ansteckungs- und Gesundheitsrisiko nicht beherrschen kann, darf es die Untersuchungshaft trotz einer Verhandlungsverzögerung nach § 121 Abs. 1 StPO aufrechterhalten.

<sup>32</sup> BVerfGK 6, 384, 393; 12, 166, 168.

<sup>33</sup> BVerfGE 36, 264, 275; BVerfG(K), Beschl. v. 20.12.2017, Az.: 2 BvR 2552/17, Rn. 18 (juris).

<sup>34</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020, Az.: H 4 Ws 71/20, Rn. 24 (juris).

<sup>35</sup> Zur Einheit des Staates: BVerfGE 7, 183, 190; BVerwGE 79, 339, 342; LVerfGE Hamburg 3, 194, 210. Dem stehen meine Ausführungen in ZIS 2019, 451, 452 f. nicht entgegen. In dem Aufsatz wurde vertreten, dass prozessuale und materielle Grundrechte hinsichtlich der verschiedenen Gewalten einen anderen Inhalt haben können; allerdings wurde nicht vertreten, dass prozessuale Grundrechte allein das Gericht binden würden.

<sup>36</sup> Aus dem Zusammenschau diverser Verfassungsbestimmungen (namentlich Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 (bzw. Art. 19 Abs. 4 S. 1), Art. 92, Art. 97 GG neigt der Verfasser zu der Ansicht, dass das Gericht uneingeschränkt beurteilen darf, ob die Quarantäneanordnung gegenüber einem Richter auch insoweit aufrechterhalten werden kann, als dass der Richter dadurch von der Rechtsprechungstätigkeit ausgeschlossen wird.

<sup>37</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 6.4.2020, Az.: H 4 Ws 72/20, Rn. 19 (juris).

<sup>38</sup> BVerfGE 142, 313, 337 m.w.N.

<sup>39</sup> BVerfGE 56, 54, 78; 121, 317, 356.

<sup>40</sup> Siehe hierzu: VerfGH Sachsen (K), Beschl. v. 20.3.2020, Az.: Vf. 39-IV-20 (eA).

<sup>41</sup> Siehe hierzu den Beitrag von *Matthäus Fons/Robert Gmeiner* in dieser Zeitschrift.

**V. Fazit**

Gemessen an den verfassungsrechtlichen Vorgaben ist eine kurzzeitige Verzögerung der Untersuchungshaft grundsätzlich nicht zu beanstanden. Dass es sich bei einer grassierenden Epidemie um einen unvorhersehbaren Zufall bzw. ein schicksalhaftes Ereignis handelt, dürfte nicht zu bestreiten sein. Dies entbindet jedoch nicht von

einer Einzelfallbetrachtung. Hervorzuheben und zu betonen ist in diesem Zusammenhang, dass es sich um eine kurzzeitige Verzögerung handeln muss und dass eine Hauptverhandlung in absehbarer Zeit noch stattfindet. Ist einer dieser Punkte nicht gewährleistet, kann trotz der außerordentlichen Situation aufgrund der Corona-Pandemie eine Untersuchungshaft nicht mehr gerechtfertigt werden.

## § 67 SGB II: Der vereinfachte Zugang zu sozialer Sicherung aufgrund des Corona-Virus

von Hannes Berger, Leipzig/Halle\*

### I. Einleitung

Die durch das Corona-Virus (SARS-CoV-2) ausgelöste Pandemie hat innerhalb erschreckend kurzer Zeit zu massiven öffentlich-rechtlichen Verschiebungen in Deutschland geführt. Diese Verschiebungen des öffentlichen Rechts weg vom Normalzustand des Verfassungs- und Staatsrechts werden von den Öffentlichrechtlerinnen der Bundesrepublik mit Argusaugen beobachtet. Die durch Verordnungen und Allgemeinverfügungen veranlassten Grundrechtseinschränkungen werden als solche identifiziert, analysiert und letztlich hilflos beklagt.<sup>1</sup>

Während die (selbstverständlich mit hervorstehender) Wichtigkeit ausgestattete verfassungsrechtliche Seite dieser durch das Virus ausgelösten Verschiebungen des öffentlichen Rechts mit großer Aufmerksamkeit beachtet, kommentiert und zurecht scharf kritisiert wird, ist es in der öffentlich-rechtlichen Debatte erstaunlich still, wenn es um Wortbeiträge zur sozialrechtlichen Auswirkungen der Pandemie geht.

Dabei sind die wirtschaftlichen und die sozialen Verwerfungen durch Ausgangssperren, Kontaktverbote, Betriebsuntersagungen und ähnliche Maßnahmen offenkundig und dabei hat der Gesetzgeber doch verblüffend rasch<sup>2</sup> sozialrechtliche Maßnahmen und „Sozialschutzpakete“ verabschiedet. Dazu gehören das hier zu besprechende Sozialschutzpaket I, Änderungen beim Elterngeld und Kurzarbeitergeld<sup>3</sup>, Unterstützung für Wissenschaftler

\* Der Autor, Dr. iur., ist Beschäftigter im Geschäftsbereich IV, Bildung und Soziales der Stadtverwaltung Halle (Saale) und Lehrbeauftragter an der Universität Erfurt.

<sup>1</sup> Man sehe von geringen Erfolgen, wie dem Sitzen auf bayerischen Parkbänken, das nach vieler staatsrechtlicher Kritik wieder aufgehoben wurde, einmal ab, m.w.N. der Kritik bei *Lepsius*, *VerfBlog*, 2020/04/06.

<sup>2</sup> Verglichen mit den politischen Verhandlungen über das Gesetz zur Einführung der Grundrente, dessen erster Referentenentwurf am 21. Mai 2019 vorgelegt wurde, und das erst im April 2020 als Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag eingebracht wurde (BT-Drs. 19/18473), ist das Verabschieden von ganzen „Sozialpaketen“ innerhalb weniger Wochen in der Tat erstaunlich schnelles Gesetzgebungsverfahren.

<sup>3</sup> Vgl. *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktionen für einen aus der Mitte des Deutschen Bundestages einzubringenden Entwurf eines Gesetzes zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-

und Studierende<sup>4</sup> sowie Sicherung von sozialen Dienstleistern<sup>5</sup>.

Der vorliegende Beitrag will sich, um das Sozialrecht im aktuellen Diskurs zu Wort kommen zu lassen, stärker mit einem zentralen Aspekt des Sozialschutzpaketes I der Bundesregierung auseinandersetzen. Das „Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleistungen aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2“ vom 27. März 2020<sup>6</sup> ergänzt das Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende um den neuen § 67 SGB II. Diese Norm löst merkliche Veränderungen im Grundsicherungsrecht aus, setzt Landes- und kommunalrechtliche Vorgaben zeitweise außer Kraft und verfügt über wesentlich mehr materiellen Regelungsgehalt, als es die amtliche Überschrift, die § 67 SGB II als eine Verfahrensvorschrift deklariert, suggeriert.

### II. Verfahren zum vereinfachten Zugang zu sozialer Sicherung während der Corona-Pandemie

#### 1. Gesetzgeberisches Ziel

Der Bundesgesetzgeber ist sich der massiven wirtschaftlichen und sozialen Folgen der Corona-Verordnungen durchaus bewusst. „Gründe [für die wirtschaftlichen Probleme, die die Regierung auffangen will] sind zum Beispiel die Absage von Messen, Veranstaltungen oder die generelle Vermeidung sämtlicher nicht notwendiger Sozialkontakte auch durch und innerhalb von Unternehmen und damit verbundener Folgen. Die wirtschaftlichen Auswirkungen können dazu führen, dass Menschen vorübergehend erhebliche Einkommenseinbußen erfahren. Dies kann alle Erwerbstätigen betreffen, ist aber insbesondere für Selbständige, und hier vor allem für Kleinunternehmer und sogenannte Solo-Selbständige, risikobehaftet. Dieser Personenkreis verfügt in aller Regel über begrenzte finanzielle Rücklagen und hat auch keinen Zugang zu anderen Absicherungen wie Arbeitslosen-, Kurzarbeiter- oder Insolvenzgeld. Infolgedessen kann kurzfristig eine existenzbedrohende Situation eintreten.“<sup>7</sup> Die eingeführten Rechtsänderungen sollen den Betroffenen kurzfristig und unkompliziert Hilfe durch die bereits bestehenden Sozialverwaltungsstrukturen zukommen lassen.<sup>8</sup> Ob der neue § 67 SGB II diesem gesetzgeberischen Maßstab gerecht wird, soll im Folgenden analysiert werden.

Pandemie (Sozialschutz-Paket II) vom 27.04.2020, <https://tinyurl.com/y8me4b32>.

<sup>4</sup> Gesetz zur Unterstützung von Wissenschaft und Studierenden aufgrund der COVID-19-Pandemie, BT-Drs. 19/18699, beschlossen am 07.05.2020.

<sup>5</sup> Durch neue gesetzliche Regelung nach Art. 10 des Sozialschutzpaketes I der Bundesregierung, BGBl. I 2020, S. 575.

<sup>6</sup> BGBl. I 2020, S. 575; BT-Drs. 19/18107.

<sup>7</sup> BT-Drs. 19/1807, 17.

<sup>8</sup> Vgl. BT-Drs. I 2020, 18.

## 2. Anwendungsbereich und Geltungsdauer

§ 67 SGB II modifiziert das Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Zunächst treffen § 67 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2–4 SGB II die Regelung, dass im nach Abs. 1 definierten Zeitraum von wesentlichen Parametern, die für das SGB II ausschlaggebend sind, abgewichen werden soll. Diese Abweichungen gelten für alle SGB II-Leistungen, deren Bewilligungszeitraum in der Zeit vom 1. März 2020 bis zum 30. Juni 2020 *beginnen*. Für alle leistungsrechtlichen Verfahren, die in dieser Zeit durchgeführt werden, wird die Prüfung des Vermögens der Antragsteller, die Prüfung der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft sowie die abschließende Prüfung von nur vorläufig bewilligten Leistungen gemäß Abs. 2–4 abweichend gehandhabt.

Die Umsetzung des § 67 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2–4 SGB II setzt zentrale Regelungsinhalte und Grundstrukturen des SGB II außer Kraft.

§ 67 Abs. 5 SGB II wiederum trifft eine Regelung für Sozialleistungen, deren Bewilligungszeitraum in der Zeit vom 31. März 2020 bis *vor* dem 31. August 2020 *enden*. Für diese Leistungen wurde die außergewöhnliche Entscheidung getroffen, dass sie auch ohne einen neuen Weiterbewilligungsantrag der Leistungsempfänger automatisiert weiterbewilligt werden.

§ 67 Abs. 6 SGB II beinhaltet schließlich eine Ermächtigung für die Bundesregierung, die Geltungsdauer des § 67 SGB II auf eine Zeit bis maximal zum 31. Dezember 2020 zu verlängern. Mit dieser Verordnungsermächtigung hat der Gesetzgeber der Exekutive die Möglichkeit gegeben, im nicht ausgeschlossenen Falle eines längeren Anhaltens der Coronakrise das Sozialschutzpaket in seiner Geltungsdauer zu verlängern. Ob es einer Verlängerung bedarf, ist zur Zeit nicht einschätzbar. Die Verordnungsermächtigung begrenzt sich inhaltlich auf eine zeitliche Ausdehnung. Materielle Änderungen im Zugang zu Sozialleistungen sind nicht von der Ermächtigung des § 67 Abs. 6 SGB II umfasst und stehen der Bundesregierung auf diesem Weg nicht zur Verfügung.

### 3. § 67 Abs. 2 SGB II: keine Berücksichtigung von Vermögen

Die zentrale Tatbestandsvoraussetzung für einen Leistungsanspruch auf Sicherung des Lebensunterhalts ist die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers oder der Antragstellerin.<sup>9</sup> Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht

<sup>9</sup> § 7 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 SGB II; Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht, 9. Aufl., Tübingen 2015, Rn. 478, 480; Torsten Schaumburg, Sozialrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 192f; BVerfGE 125, 175, 222; BVerfG, Urt. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, Rn. 120; BSGE 102, 295.

durch eigenes Einkommen, eigenes Vermögen oder durch Unterstützung Dritter, vorrangig Verwandter oder anderer Träger von Sozialleistungen, bestreiten kann. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind somit in nahezu allen Fällen nachrangig gegenüber anderen Leistungen oder Möglichkeiten zur Verhinderung der Hilfebedürftigkeit.<sup>10</sup>

Das eigene Vermögen ist demzufolge, abgesehen von gewissen Freibeträgen gemäß § 12 Abs. 2 SGB II und von nicht zu berücksichtigenden Vermögenswerten gemäß § 12 Abs. 3 SGB II<sup>11</sup>, vorrangig vor der Leistungsgewährung einzusetzen und zu verbrauchen, um die Bedarfe des Lebensunterhalts zu bestreiten. Kurz formuliert: wer Vermögen besitzt, ist nicht auf Leistungen angewiesen, die eine Hilfebedürftigkeit verhindern sollen. Diese auch sozialstaatlich nachvollziehbare Regel wurde angesichts der Corona-Pandemie einschneidend modifiziert, nahezu außer Kraft gesetzt.

§ 67 Abs. 2 S. 1 SGB II befindet zunächst, dass in der Zeit von März bis Juni 2020 das Vermögen der Antragsteller *nicht berücksichtigt* wird. § 67 Abs. 2 S. 1 SGB II schaltet damit eine zentrale Funktionslogik der Grundsicherung, nämlich den Vorrang des Einsatzes von Vermögen vor staatliche Sozialleistungen für die Geltungsdauer nach § 67 Abs. 1 SGB II, aus. Der Zweck des § 67 Abs. 2 SGB II soll eine verkürzte Bearbeitungsdauer des Antrages auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ermöglichen, weil nun keine Vermögensprüfung (Sichtung der Kontostände, Grundeigentum, verwertbare Lebensversicherung usw.) mehr erfolgen soll. In diese Richtung geht auch die Ausnahme zu der Nichtberücksichtigung des Vermögens nach § 67 Abs. 2 S. 2 SGB II. So gilt es, das Vermögen eines Antragstellers doch zu berücksichtigen, wenn das Vermögen *erheblich* ist. Die Erheblichkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, dessen inhaltliche Ausfüllung durch rein politische Festlegung erfolgte. Nicht aus dem Gesetz, sondern aus einer fachlichen Weisung der Bundesagentur für Arbeit geht hervor, dass erhebliches Vermögen einer Einzelperson bei 60.000,00 EUR, bei einer Bedarfsgemeinschaft mit zwei Personen bei 90.000,00 EUR und mit jeder weiteren Person weitere 30.000,00 EUR, vermutet wird.<sup>12</sup>

Man mag stark in Zweifel ziehen, ob eine dreiköpfige Familie mit einem Vermögen von 119.999 EUR als hilfebe-

<sup>10</sup> BSGE 102, 258; BSGE 102, 76; BSGE 99, 240; BSGE 97, 47; BVerfG, NJW 2010, 1803.

<sup>11</sup> Dazu gehören etwa der Hausrat, ein Kfz je erwachsener Person in der Bedarfsgemeinschaft oder ein selbst genutztes, angemessenes Hausgrundstück.

<sup>12</sup> Vgl. Bundesagentur für Arbeit, Weisungen zum Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket) sowie ergänzende Regelungen, Nürnberg, Stand 22.04.2020, 7.

dürftig anzusehen ist. Doch so sehr man über die Vermögenshöhe streiten mag, so wenig relevant ist die Norm in der Praxis. Denn § 67 Abs. 2 S. 2 SGB II enthält die gesetzliche Fiktion eines nicht erheblichen Vermögens, sobald der Antragsteller *erklärt*, er verfüge über kein erhebliches Vermögen.<sup>13</sup> Im hierzu entwickelten Antragsformular für den verkürzten Antrag findet sich nur eine Zeile, in der der Antragsteller lediglich ankreuzen muss, dass er kein erhebliches Vermögen besitzt und schon erfolgt keine weitere Prüfung dieser Angelegenheit.<sup>14</sup> Allein in dem Fall, in dem ein Antragsteller diese Angabe verweigert, also weder erklärt, über erhebliches Vermögen zu verfügen noch erklärt, über erhebliches Vermögen nicht zu verfügen, tritt die gesetzliche Vermutung des § 67 Abs. 2 S. 2 SGB II nicht ein.<sup>15</sup> Die Leistungsträger müssen zumindest in die Lage versetzt werden, eine Prüfung nach § 67 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 SGB II durchzuführen, wozu mindestens die Erklärung zählt, das eigene Vermögen sei nicht erheblich. Wird jedoch jede Angabe verweigert, dann entsteht aus § 67 Abs. 2 SGB II auch kein Leistungsanspruch.<sup>16</sup>

Dass unter diesen Bedingungen nahezu jeder Antragsteller und jede Antragstellerin angegeben wird, über kein erhebliches Vermögen zu verfügen, steht stark zu vermuten, weshalb sich insgesamt die Frage nach dem Sinn der Regelung um die Berücksichtigung von erheblichem Vermögen stellt.

#### 4. Fiktion der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft

Mit § 67 Abs. 3 S. 1 SGB II wird von einer weiteren maßgeblichen Struktur des SGB II abgewichen. Dieser erklärt, dass abweichend von § 22 SGB II die Kosten der Unterkunft, die für Leistungsbezieher von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auch übernommen werden, stets als angemessen gelten. Der Hintergrund für diese Vorschrift ist die Problematik der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft. Denn gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II werden nur jene Kosten der Unterkunft, sprich Grundmiete, Betriebskosten ohne Strom und Heizkosten, von den Sozialleistungsträgern übernommen, die angemessen sind.<sup>17</sup> Welche Kosten der Unterkunft angemessen sind, soll durch eine kommunale Satzung auf der Grundlage von Landesgesetzen für das jeweilige Gebiet bestimmt werden, § 22a SGB II.<sup>18</sup> Dementsprechend haben die Länder Ausführungsgesetze zum Sozialgesetzbuch mit Satzungs-

ermächtigungen für Landkreise und kreisfreie Städte erlassen, die es den örtlichen Gebietskörperschaften erlaubt, gemäß den lokalen Mietbedingungen festzulegen, welche Kosten der Unterkunft für bestimmte Haushaltsgrößen als angemessen zu gelten haben.<sup>19</sup>

Stellvertretend für die unzähligen kommunalen Satzungen kann die Richtlinie der Stadt Erfurt über die Angemessenheit der Kosten der Unterkunft und Heizung vom 11.01.2018<sup>20</sup> herangezogen werden. Demzufolge umfasst eine angemessene Wohnung für eine Person eine Fläche von 48 qm und eine Höhe von Grundmiete inklusive kalte Betriebskosten von 338,88 EUR; für einen Zweipersonenhaushalt 60 qm und eine Bruttokaltmiete von 405,60 EUR. Je nach Eigenart und Ausgestaltung des örtlichen Wohnungsmarktes fallen die angemessenen Kosten für die Unterkunft nach dem subsidiären Prinzip auch unterschiedlich hoch aus. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hat für die Festlegung der Kosten der Unterkunft ein Anforderungsportfolio entwickelt, das ein „schlüssiges Konzept“ zur Ermittlung, Festlegung und Begründung der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft durch die kommunalen Satzungsgeber verlangt.<sup>21</sup> Auf dieser Grundlage hat etwa das LSG Sachsen-Anhalt im Jahr 2018 die kommunalen Satzungen der Stadt Halle (Saale) und des Landkreises Wittenberg für rechtswidrig verworfen.<sup>22</sup>

Doch diese landesrechtlichen und kommunalrechtlichen Bestimmungen werden durch § 67 Abs. 3 SGB II für die Zeit der Corona-Krise, das heißt aktuell von März bis Juni 2020 für gegenstandslos erklärt.<sup>23</sup> Stattdessen wird die Angemessenheit der Kosten der Unterkunft gesetzlich fingiert.<sup>24</sup> Dementsprechend können auch deutlich höhere Mietkosten von Antragstellern übernommen werden, wenn diese in der Corona-Pandemie ihre Einkommensquelle verloren haben. Betrachtet man die Regelung des § 67 Abs. 3 S. 1 SGB II zusammen mit der Vorschrift aus § 67 Abs. 2 SGB II, wonach auch ein deutliches Vermögen von Antragstellern nicht bei der Leistungsprüfung berücksich-

<sup>19</sup> Vgl. beispielsweise Art. 2 Bayerisches Gesetz zur Ausführung der Sozialgesetze; § 1 AG-SGB II NRW; § 9, 9a SächsAGSGB; § 1 Nds AG SGB II.

<sup>20</sup> Vgl. *Landeshauptstadt Erfurt* 2018, Produkt OF3111/3116/3120.

<sup>21</sup> Vgl. BSGE 97, 231 = SozR 4-4200 § 22 Nr 2, Rn. 24f; BSGE 125, 29 = SozR 4-4200 § 22 Nr 93 (Fortschreibung schlüssiges Konzept), Rn. 14ff; BSG, NJW 2020, 950; BSG, v. 29.08.2019 - B 14 AS 43/18 R.

<sup>22</sup> Vgl. *LSG Sachsen-Anhalt*, BeckRS 2018, 30885; BeckRS 2018, 30887.

<sup>23</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18107, 25.

<sup>24</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18107, 25: „Dabei entfällt die Prüfung der Angemessenheit der Aufwendungen für einen Zeitraum von sechs Monaten durch eine Fiktion der Angemessenheit. Die von den Auswirkungen der Pandemie Betroffenen sollen sich nicht auch noch um ihren Wohnraum sorgen müssen.“

<sup>13</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18107, 25.

<sup>14</sup> Vgl. Punkt 7 des Vereinfachten Antrages (VA), *Bundesagentur für Arbeit*, <https://www.arbeitsagentur.de/datei/ba146399.pdf>.

<sup>15</sup> Vgl. *LSG München*, Beschluss v. 20.04.2020 – L 16 AS 170/20 B ER, 1. Leitsatz.

<sup>16</sup> Vgl. *LSG München*, Beschluss v. 20.04.2020 – L 16 AS 170/20 B ER, Randziffer 22.

<sup>17</sup> Vgl. *Schaumberg*, Sozialrecht 2018, 198; BVerfG, 06.10.2017 - 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15.

<sup>18</sup> Vgl. BSGE 114, 257.

tigt wird, dann wird deutlich, wie sehr sich § 67 SGB II vom Grundprinzip der Hilfebedürftigkeit des SGB II abkehrt.<sup>25</sup>

Eine Ausnahme der Fiktion der Angemessenheit der Mietkosten wird gemäß § 67 Abs. 3 S. 3 SGB II nur in den Fällen gemacht, wenn Leistungsbezieher bereits in vorangegangenen Bewilligungszeiträumen nur eine auf die Angemessenheit „gekürzte“ Übernahme der Kosten der Unterkunft erhielten. Dies betrifft also Personen, die bereits seit längerer Zeit Leistungsbezieher sind und deren Wohnung größten- oder kostenmäßig über den Richtlinien der kommunalen Satzungen liegt.<sup>26</sup>

### 5. § 67 Abs. 5 SGB II: die automatisierte Weiterbewilligung

Eine Rechtsvorschrift ganz eigener Art ist auch die Regelung des § 67 Abs. 5 SGB II. Gemäß § 67 Abs. 5 S. 1 SGB II werden Bewilligungszeiträume, die in der Zeit vom 31. März 2020 bis vor dem 31. August 2020 enden, automatisiert weiterbewilligt, abweichend vom Antragserfordernis des § 37 SGB II.<sup>27</sup> Gemäß § 67 Abs. 5 S. 2 SGB II wird wiederum gesetzlich fingiert, dass der zuletzt gestellte Antrag für den vorangegangenen Bewilligungszeitraum einmalig für den nächsten Zeitraum fort gilt.<sup>28</sup> Die Leistungen werden unter der Annahme (schon wieder eine Fiktion!) unveränderter Verhältnisse weitergewährt, § 67 Abs. 5 S. 3 SGB II.<sup>29</sup> Die Vorschrift des § 67 Abs. 5 SGB II wirft eine solche Reihe an Fragen und Zweifeln auf, dass diese hier nicht abschließend besprochen werden können.

Zunächst ließe sich daran denken, dass hier der Versuch einer modernen Rechtsvorschrift für die Förderung des e-Governments eingeführt wird. Denn die automatisierte Weiterbewilligung nach § 67 Abs. 5 SGB II wird in der Tat von Seiten der Technik zentral aus Nürnberg (Hauptsitz der Bundesagentur für Arbeit) gesteuert. Das für die Leistungsgewährung im SGB II verwendete Fachverfahren ALLEGRO hat bundesweit alle Leistungsfälle des SGB II hinterlegt. § 67 Abs. 5 SGB II erlaubt nun die Programmierung der Fachanwendung dergestalt, dass alle hinterlegten Leistungsfälle, die zwischen dem 31. März 2020 und

dem 31. August 2020 auslaufen, zu denselben hinterlegten Parametern (Personenanzahl in der Bedarfsgemeinschaft, Kosten der Unterkunft, mögliches geringfügiges Einkommen aus Beschäftigung oder selbständiger Tätigkeit, Kindergeld, Schulgeld usw.) erneut weiterbewilligt werden. Das Fachverfahren legt hierzu zum Ende der Monate April, Mai, Juni und Juli für alle Leistungsfälle, die mit Ablauf des entsprechenden Monats enden, einen neuen Fallzeitraum mit den gleichen Eintragungen an, wodurch die gleiche Leistungshöhe wie zuvor bewilligt wird.<sup>30</sup> Das Sozialrecht erlaubt mit § 31a SGB X den automatisiert erlassenen Verwaltungsakt. Dieser kann „vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern kein Anlass besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten.“ Ob in der vorliegenden Situation der automatisierten Weiterbewilligung für bundesweit *alle* auslaufende Bewilligungszeiträume von Leistungsbezieher nach dem SGB II *kein Anlass* besteht, den Einzelfall durch Amtsträger zu bearbeiten, erscheint höchst zweifelhaft.

Was auf den ersten Blick als eine praktische und angesichts der Verwerfungen durch die Corona-Pandemie verwaltungsvereinfachende Regelung erscheint<sup>31</sup>, entpuppt sich bei genauerem Hinsehen als gesetzgeberisches Desaster.

Es handelt sich bei den Personen, die von § 67 Abs. 5 SGB II erfasst werden, um Personen, die Leistungsbezieher waren und deren Bewilligungszeitraum nun ausläuft. § 67 Abs. 5 S. 1 SGB II bestimmt nun, dass kein neuer Antrag gestellt werden muss, um auch weiterhin Leistungen zu erhalten. Vielmehr wird für bundesweit alle bestehenden Leistungsempfänger davon ausgegangen, dass diese auch weiterhin Leistungen erhalten möchten, weshalb die Fachanwendung die Weiterbewilligung einfach beschließt. Dazu ist also keinerlei Kontakt zur Leistungsbezieherin oder zum Leistungsbezieher notwendig. Selbst bei absolutem Schweigen und Ruhen des Postverkehrs werden Leistungen automatisiert weiter gewährt. Diese Pauschalität der automatisierten Weiterbewilligung wird jedoch angesichts der Vielfalt der Realität zum Problem.

Da sind zunächst jene Fälle von Personen, die keine weiteren Leistungen beantragen möchten. Viele Gründe hierfür sind denkbar. Die früheren Leistungsbezieher haben eine den Lebensunterhalt tragende Beschäftigung aufgenommen, haben das Regelrentenalter erreicht, oder sind schlichtweg aus dem Zuständigkeitsbereich eines Jobcen-

<sup>25</sup> Aus der kommunalen sozialbehördlichen Praxis sind bereits Fälle bekannt, bei denen sich gut vermögende Rechtsanwälte, die aufgrund der Corona-Verordnungen keine Mandanten betreuen konnten, auch die Kosten der Unterkunft für ihre 120 qm Altbauwohnung durch das Jobcenter finanzieren lassen.

<sup>26</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18107, 25.

<sup>27</sup> Vgl. *Bundesagentur für Arbeit*, Weisungen zum Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket) sowie ergänzende Regelungen, Nürnberg, Stand 22.04.2020, 12; BT-Drs. 19/18107, 26.

<sup>28</sup> Vgl. *Bundesagentur für Arbeit*, Fachliche Weisung Sozialschutzpaket, 2020, 12.

<sup>29</sup> Vgl. BT-Drs. 19/18107, 26.

<sup>30</sup> Die tatsächliche technische Umsetzung der automatisierten Weiterbewilligung mitsamt der Erstellung der Leistungsbescheide durch ALLEGRO wurde am 21.04.2020 fertiggestellt, vgl. *Bundesagentur für Arbeit*, Fachliche Weisung Sozialschutzpaket, 2020, 12.

<sup>31</sup> Frei nach dem Gedanken: Was das Programm automatisch macht, muss die Sozialverwaltung nicht mehr machen.

ters weggezogen. Diese Veränderungen in der Lebenssituation der Betroffenen lässt die automatisierte Weiterbewilligung außen vor, mit allen Konsequenzen. Es werden ungefragt und unerbeten Sozialleistungen an Bürgerinnen und Bürger ausgezahlt. Es wird für sie durch das Jobcenter eine Pflichtversicherung bei der in den Daten hinterlegten gesetzlichen Krankenkasse angelegt (§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V), unabhängig davon, ob bereits eine Anmeldung über den neuen Arbeitgeber erfolgt ist. Das bedeutet, dass die Krankenkassen plötzlich zwei widersprüchliche Meldungen erhalten, was dann zu einem wesentlich höheren Kommunikations- und Rückwicklungsaufwand zwischen Krankenkasse, Arbeitgeber, Jobcenter und Leistungsbezieher führt, während man doch eine Vereinfachung des Verfahrens mit § 67 SGB II beabsichtigt.

Weiterhin bedeutet dies, dass Sozialleistungen an Personen ausgezahlt werden, die unter Umständen (z.B. wegen Aufnahme einer Beschäftigung, Wegzug) nicht mehr hilfebedürftig sind und damit nach dem eigentlichen Regelwerk des SGB II keinen Leistungsanspruch hätten. Aufgrund der Norm des § 67 Abs. 5 SGB II wird diese Leistungsgewährung jedoch gesetzlich vorgeschrieben und durch den Sozialstaat veranlasst, sodass hier reihenweise bereits bei ihrem Erlass rechtswidrige Verwaltungsakte im Sinne des §§ 44, 45 SGB X produziert werden.<sup>32</sup> Denn der Verzicht auf eine Antragstellung und die Annahme der gleichgebliebenen Verhältnisse wird gesetzlich fingiert. Damit verabschiedet sich § 67 Abs. 5 SGB II vollständig von jedem sozialstaatlichen Prinzip der sozialen Hilfe für Hilfebedürftige und von den Grundstrukturen des SGB II. Hilfebedürftigkeit, aktuelles Einkommen, Leistungen durch andere Sozialleistungsträger usw. werden schlichtweg ignoriert.

Problematisch ist § 67 Abs. 5 SGB II jedoch auch für jene Personen, die im Unterschied zur eben besprochenen Gruppe durchaus auch weiterhin Leistungen beziehen wollen. Indem § 67 Abs. 5 S. 3 SGB II die Fiktion der unveränderten Verhältnisse festschreibt, kann es ebenso zu Verwerfungen kommen. Denn dass sich die Verhältnisse auch bei Leistungsbezieherinnen und Leistungsbeziehern ändern, entspricht der täglichen Realität. Hier sind unzählige Situationen denkbar, Trennung vom Partner in der Bedarfsgemeinschaft oder Einzug einer neuen Person in die Bedarfsgemeinschaft, das Bekommen von Nachwuchs, die Aufnahme oder Beendigung einer geringfügigen Beschäftigung, die Änderung im Einkommen einer Person in der Bedarfsgemeinschaft, der Schuleintritt eines Kindes, der Ansprüche auf Leistungen zur Bildung und Teilhabe

und Schulgeld entstehen lässt, Mieterhöhung oder Betriebskostenabrechnungen, die die Kosten der Unterkunft beeinflussen – all diese und viele weitere Änderungen der Verhältnisse können bei Leistungsbeziehern entstehen. Gleichwohl geht § 67 Abs. 5 SGB II darüber ohne Weiteres hinweg, ohne sie zu berücksichtigen.

§ 67 Abs. 5 SGB II schafft dadurch massenweise Leistungsbescheide, die die Realität nicht abbilden. Nun ließe sich das Argument anführen, angesichts der Corona-Pandemie soll nicht so sehr auf Details geachtet werden, sondern schnell Hilfe in Form von Leistungsgewährung ohne Verzögerung erfolgen. Doch gerade auch bestehenden Leistungsbeziehern, die von den Corona-Auswirkungen betroffen sind, ist § 67 Abs. 5 SGB II keine gute Hilfe.

Man stelle sich eine mehrköpfige Bedarfsgemeinschaft vor, in der der Familienvater eine selbständige Tätigkeit und die Familienmutter eine Nebentätigkeit in einem Restaurant ausübt, gleichwohl jedoch die Einnahmen nicht ausreichen, um den gesamten Lebensbedarf zu decken, weshalb die Familie im Leistungsbezug ist. Nun brechen dem selbständigen Vater aufgrund der Corona-Pandemie die Aufträge weg und der Mutter wird kurzfristig gekündigt, da das Restaurant von den Betriebsunterhaltungen betroffen ist. Plötzlich entfallen also für die Bedarfsgemeinschaft zwei Einkommensquellen, die gemäß § 11 SGB II bei der Leistungsberechnung in Anrechnung sind, also die Leistungen vom Jobcenter verringern. Die automatisierte Weiterbewilligung nach § 67 Abs. 5 SGB II geht von unveränderten Verhältnissen aus, fragt also nicht, ob sich in der Einkommenssituation der Familie etwas verändert hat, sondern legt die bisherigen Einnahmen aus dem vergangenen Bewilligungszeitraum (selbständige Tätigkeit des Vaters und abhängige Beschäftigung der Mutter) auch für den neuen Bewilligungszeitraum zugrunde. Dadurch erhält die Bedarfsgemeinschaft einen automatisierten Weiterbewilligungsbescheid, in dem die Leistungen des Jobcenters um Einnahmen verringert werden, die wegen der Corona-Pandemie jedoch gar nicht mehr bestehen. Der betroffenen Familie wird damit wenig geholfen, denn sie erhalten weniger Leistungen als ihnen nach ihrem Bedarf zusteht.

Natürlich können von solchen Situationen Betroffene sich an die Sozialbehörden wenden und ihre veränderten Verhältnisse richtigstellen. Die Verwaltung wird daraufhin einen Änderungsbescheid erlassen, der den Leistungsanspruch richtigstellt, wofür dann doch wieder die Betrachtung des Einzelfalls und die Prüfung von Angaben und Nachweisen erforderlich ist. Doch damit wird das Ziel einer kurzfristigen und unkomplizierten Hilfe für die Betroffenen und einer Vereinfachung für die Sozialverwaltung<sup>33</sup> konterkariert. Die automatisierte Weiterbewilli-

<sup>32</sup> Denn die automatisierte Weiterbewilligung, die annimmt, dass sich die Verhältnisse nicht verändert haben, wird wahrscheinlich in unzähligen Fällen *von Sachverhalten ausgehen, die sich als unrichtig erweisen*, was die Tatbestandsvoraussetzung des § 44 Abs. 1 SGB X ist.

<sup>33</sup> Vgl. BT-Drs. I 2020, 18.

gung sorgt nicht nur für eine oftmals rechtswidrige (§§ 44, 45 SGB X) Leistungsauszahlung, die die reale Hilfsituation völlig ausblendet, sondern auch für einen nachgelagerten Mehraufwand für die Sozialbehörden, weil sie diese massenhaft erlassenen Verwaltungsakte anschließend korrigieren muss. Damit widerspricht § 67 Abs. 5 SGB II dem vom Gesetzgeber selbst formulierten Ziel.

### III. Einordnung und Stellungnahme

§ 67 SGB II ruft erhebliche Probleme und Konflikte mit anderen Rechtsgrundsätzen hervor. Zunächst treten die Nichtberücksichtigung von Vermögen, die Fiktion der Angemessenheit der Kosten der Unterkunft sowie die automatisierte Weiterbewilligung von Leistungen ohne Antrag des Leistungsbeziehers in Widerspruch zum *Wirtschafts- und Sparsamkeitsgrundsatz* des allgemeinen Haushaltsrechts (§ 7 Abs. 1 BHO) und des Sozialrechts.<sup>34</sup> Die Frage der Einzelfallbetrachtung und der Leistungsgewährung entsprechend des Grades der tatsächlichen Hilfebedürftigkeit wird durch die pauschalisierende Betrachtung des § 67 SGB II ignoriert.

Weiterhin setzt § 67 Abs. 3 SGB II zweitweise geltendes *Landes- und Kommunalrecht außer Kraft* und übergeht auch eine differenzierte und ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, indem auch faktisch unangemessene Kosten für Miete, Betriebskosten und Heizkosten als angemessen fingiert werden.

Schließlich gibt es mit § 67 Abs. 4 SGB II, der hier nicht näher betrachtet wurde, auch noch eine *rechtsstaatlich* fragwürdige Regelung. § 67 Abs. 4 SGB II besagt, dass Leistungsbewilligungen, die gemäß § 41a SGB II vorläufig entschieden werden, auch in Corona-Zeiten weiterhin für nur sechs Monate bewilligt werden. Soweit ist dies nicht problematisch, da in den Fällen des § 41a SGB II eine vorläufige Entscheidung durchaus sinnvoll ist, beispielsweise

weil die Leistungsberechtigten schwankendes Einkommen oder nur prognostiziertes Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit verzeichnen. Nach Ablauf der verkürzten und vorläufigen Entscheidung wird dann die tatsächlich angefallene Einkommenssituation betrachtet und die Leistungsgewährung entsprechend angepasst (Nachzahlung bei niedrigem Einkommen oder Rückforderung bei hohem Einkommen).

Ganz wesentlich ist es also, dass man nach der vorläufigen Entscheidung eine endgültige Prüfung vornimmt, um den tatsächlichen Leistungsanspruch der Bürgerin oder des Bürgers zu ermitteln. § 67 Abs. 4 S. 2 SGB II weicht von diesem Grundsatz ab, indem er rechtlich ausschließt, dass die Sozialverwaltung von Amts wegen (§ 20 Abs. 1 SGB X, § 41a Abs. 3 SGB II) diese endgültige Entscheidung vornimmt. Stattdessen schreibt § 67 Abs. 4 S. 2 SGB II vor, dass eine endgültige Entscheidung *nur auf Antrag* der Leistungsempfänger getroffen wird. Damit wird der Sozialverwaltung ein Instrument der internen Verwaltungskontrolle genommen und die Möglichkeiten der rechtsstaatlichen Korrektur eventuell falscher Entscheidungen werden eingeschränkt.

Insgesamt zeigt sich, dass sich der Gesetzgeber angesichts der schwer abschätzbaren aber doch offenkundigen sozialen Verwerfungen durch das Corona-Virus für eine pauschalisierende Übergangslösung in der Grundsicherung entschieden hat. Da jedoch absehbar ist, dass durch die Regelungen viele rechtswidrige Leistungsbescheide entstehen werden, die die Leistungsverwaltung im Nachgang korrigieren muss, hat § 67 SGB II der Sozialverwaltung und den Leistungsempfängern einen Bärenienst erwiesen, der letztlich zu mehr Aufwand führen wird.

---

<sup>34</sup> Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durchzieht das Sozialrecht, bspw. § 69 Abs. 2 SGB IV (gesamte Sozialversicherung), § 12 Abs. 1 SGB V (gesetzliche Krankenversicherung), § 123 Abs. 2 S. 2 SGB IX (Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung); vgl. *Stefan Siegel*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot im Sozialrecht, in: Sieben/Litsch (Hrsg.), Krankenhausbetriebsvergleich, Heidelberg, 2000, 9ff.

## Ist die Corona-Pandemie ein großer Gleichmacher?

Ein Essay

von Lukas Rosenberger\*

*Als Folge historischer Pandemien konnte ein langfristiger Rückgang der Ungleichheit beobachtet werden. Dieser Essay legt die ökonomischen Gründe dar, warum dasselbe für die aktuelle Pandemie nicht erwartet werden kann.*

Kann die COVID-19-Pandemie die Einkommens- und Vermögensungleichheit über die aktuelle Krise hinaus anhaltend verringern? Ist sie also ein „großer Gleichmacher“? Der Historiker *Walter Scheidel* argumentiert auf Basis einer Fülle historischer Daten vom Neolithikum bis zur Gegenwart, die einzigen Ereignisse in der Menschheitsgeschichte, die die Ungleichheit signifikant reduziert haben, seien „Massenkriege, transformative Revolutionen, Staatszusammenbrüche, und tödliche Pandemien“.<sup>1</sup> Dieser Essay erklärt zunächst die unterliegende ökonomische Theorie, nach welcher Pandemien die Ungleichheit in der Vergangenheit reduzierten. Danach wird dargelegt, warum COVID-19 sehr wahrscheinlich kein „Gleichmacher“ ist – und das unabhängig von der Letalität der Pandemie.

Scheidels Argument beruht auf einer Theorie in der Tradition von *Thomas Malthus*. Die Theorie kann am klarsten im Rahmen eines neoklassischen Modells beschrieben werden. Einkommen werde produziert durch Arbeit und einen fixen Produktionsfaktor (genannt Land).<sup>2</sup> Jeder Mensch besitze eine Einheit Arbeitskraft und erziele Einkommen, in dem er seine Arbeitskraft anbiete. Nur ein Teil der Bevölkerung verfüge über das Land und erhalte dessen Erträge. Im markträumenden Gleichgewicht ist das

\* *Lukas Rosenberger* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Bevölkerungsökonomik der Ludwig-Maximilians-Universität München.

<sup>1</sup> *Walter Scheidel*, *The Great Leveler: Violence and the History of Inequality from the Stone Age to the Twenty-First Century*, Princeton University Press, 2017.

<sup>2</sup> Die Annahme eines fixen Produktionsfaktors kann aufgeweicht werden. Wichtig ist nur, dass der Faktor Land langfristig langsamer wächst als der Faktor Arbeit. Für die (neoklassische) Produktionsfunktion ist die Annahme zentral, dass jeder Produktionsfaktor für sich genommen abnehmende Skalenerträge erzielt. Abnehmende Skalenerträge bedeuten, dass die Grenzproduktivität der Arbeit, also der Zugewinn an Produktion durch die letzte hinzugefügte Einheit an Arbeit, mit jeder zusätzlichen Einheit an Arbeit fällt, solange man den Bestand an Land nicht im gleichem Maße vergrößert. Umgekehrt steigt die Grenzproduktivität, wenn man das Arbeitsangebot bei konstantem Land reduziert.

Einkommen aus Arbeit abhängig vom Verhältnis von Arbeit zu Land. Je größer das Angebot an Arbeit relativ zu Land, desto niedriger der Lohn je Einheit Arbeit. Neben der Arbeit-Land-Rate bestimmt die Verteilung des Lands die Ungleichheit. Je weniger Land im Vergleich zur angebotenen Arbeit, und je kleiner der Teil der Bevölkerung, der Land besitzt, desto größer die Ungleichheit.

Während Land über die Zeit konstant bleibe, verändere sich das Arbeitsangebot proportional zur Größe der Bevölkerung. Das Wachstum der Bevölkerung wiederum hänge nach Malthus' „Bevölkerungsgesetz“ positiv ab vom Einkommen, das dem Einzelnen, also der Bevölkerung pro Kopf zur Verfügung steht. Befindet sich das pro-Kopf-Einkommen über dem Subsistenzniveau, nimmt die Bevölkerung zu, bis das Arbeitseinkommen durch das steigende Arbeitsangebot auf Subsistenzniveau gefallen ist. Befindet sich das pro-Kopf Einkommen unterhalb des Subsistenzniveaus, reduziert sich die Bevölkerung durch Hunger und niedrige Geburten, bis das Arbeitseinkommen durch das sinkende Arbeitsangebot wieder auf Subsistenzniveau angestiegen ist.

Ungleichheit verringert sich in diesem Modell aus zwei Gründen: Erstens, wenn das Land gleicher verteilt oder dessen Wert zerstört wird, etwa in Folge von Kriegen, Revolutionen oder Staatszusammenbrüchen. Solche Ereignisse haben häufig auch negative Auswirkungen auf den Arbeitslohn, jedoch gibt es für die Landbesitzenden mehr zu verlieren. Zweitens, wenn der Arbeitslohn sich relativ zur Profitrate (dem Grenzertrag) des Lands erhöht. Das kann Folge einer tödlichen Pandemie sein, die einen Teil der Bevölkerung dahinrafft. Die Pandemie reduziert den Bestand an Arbeit, die Arbeit-Land-Rate sinkt, und somit steigt der Arbeitslohn relativ zum Landprofit. Nach dieser Veränderung der Einkommen beginnt das Bevölkerungsgesetz von Malthus zu wirken: Das Bevölkerungswachstum nimmt zu, der Arbeitslohn fällt, die Ungleichheit steigt, bis in der langen Frist die Ungleichheit so hoch ist wie zuvor. Da diese Anpassung in der Regel mehrere Generationen dauert, kann der ärmere Teil der Bevölkerung für eine substanzielle Zeitperiode bessere Lebensumstände und somit größere Gleichheit genießen.

In der Tat gibt es verschiedene direkte und indirekte Evidenz, dass nach historischen Epidemien und Pandemien diese Mechanismen wirkten. Zum Beispiel ist gut dokumentiert, dass nach dem Schwarzen Tod 1347–1352 die die Löhne von Arbeitern in verschiedenen europäischen Regionen anstiegen und für rund 100 Jahre auf einem höheren Niveau verblieben.<sup>3</sup> Zudem kann in einigen europäischen Staaten unmittelbar nach der ersten Pestwelle eine Verschärfung von Repressionen gegenüber Arbeitern beobachtet werden, mutmaßlich, um die durch die Ver-

<sup>3</sup> Siehe *Scheidel* S. 300-303, mit Verweisen auf die Literatur.

knappung der Arbeitskraft gestiegene Verhandlungsmacht und Mobilität der Arbeiter zu begrenzen.<sup>4</sup>

Die Evidenz legt den Schluss nahe, dass die malthusische Theorie für die damalige Zeit gültig ist. Doch gilt das Argument auch für die aktuelle Pandemie? Anders ausgedrückt, beschreiben die Modellannahmen der malthusischen Theorie hinreichend gut die moderne Ökonomie, sodass die Schlussfolgerungen Relevanz für heute besitzen? Dies darf aus mehreren Gründen bezweifelt werden.

Zunächst ist die Landwirtschaft in den meisten Staaten in den Hintergrund getreten. Der limitierende Faktor Land wurde mit der Industrialisierung durch den variablen Faktor Kapital ersetzt. Die Konzentration des Kapitals in den Händen eines Teils der Bevölkerung führt ebenfalls zu Ungleichheit. Der Kapitalstock allerdings kann im Gegensatz zu Land durch Investitionsentscheidungen angepasst werden. Während vormals der langsame Anpassungsprozess der Bevölkerung längerfristig eine größere Gleichheit ermöglichte, sind diese Gewinne auf die kürzere Anpassungsperiode des Kapitalstocks reduziert. Die Ungleichheit würde sich dabei nur kurzfristig verringern und könnte langfristig sogar steigen.<sup>5</sup>

Für die moderne Ökonomie ist allerdings nicht nur das physische Kapital, sondern auch das *Humankapital* ein zentrales Charakteristikum.<sup>6</sup> Humankapital umfasst Wissen, Erfahrung, und technische Fertigkeiten, welche nützlich oder notwendig sind für den Produktionsprozess sowie den technischen Fortschritt. Die Zentralität von Humankapital hat wichtige Implikationen für die Ungleichheit. Humankapital kann nämlich, anders als die einfache Arbeitskraft und ähnlich dem physischen Kapital, durch „Investitionen“ beeinflusst werden und ist im Ergebnis ungleich verteilt.

In der malthusischen Ökonomie besitzt jeder Mensch grundsätzlich die gleiche Arbeitskraft: Ein jeder verfügt zur Arbeit, normalerweise, über ein paar Hände und Beine und vierundzwanzig Stunden pro Tag. Die Arbeitskraft ist

verinnerlicht (sie geht mit dem Tod verloren), gleichmäßig verteilt und austauschbar. Stirbt ein Arbeiter, tritt an seine Stelle leicht ein Überlebender. Zwischen den Arbeitern besteht kaum Ungleichheit.

Humankapital ist ebenfalls verinnerlicht, Wissen und Fertigkeiten gehen mit dem Tod verloren. Eine Pandemie kann deshalb auch den Faktor Humankapital verknappen. Allerdings führt das nur zur einer höheren Lohnrate, wenn Humankapital austauschbar ist. Wenn nicht, ginge ein Teil der Produktivität und Wertschöpfung unwiederbringlich verloren. Die Ungleichheit zwischen Arbeitern und Kapitalbesitzern könnte sich zwar verringern, aber die Gesellschaft als Ganzes (d.h. pro Kopf) wäre ärmer als zuvor. Weiterhin und wichtiger, Humankapital ist alles andere als gleich verteilt. Die Determinanten von Humankapital, welche unter anderem Talent, Präferenzen, frühkindliche Förderung, schulische, außerschulische, und universitäre Bildung, Arbeitserfahrung, und Beziehungen einschließen, variieren in großem Maße von Mensch zu Mensch. Gleichzeitig determiniert das Humankapital auch den Lohn auf dem Arbeitsmarkt. Im Durchschnitt gilt, je mehr Humankapital, desto höher der Lohn. Deswegen sind Unterschiede im Humankapital ursächlich für zumindest einen Teil der Ungleichheit, die heute beobachtet werden kann.<sup>7</sup>

Für die Ungleichheit nach einer tödlichen Pandemie bedeutet dies, dass grundsätzlich eine Vergrößerung des Einkommensanteils des Humankapitals relativ zum Einkommensanteil des Kapitals erwartet werden kann. Dahin wirkt, wie zuvor, der Mechanismus der relativen Knappheit. Der Zugewinn des Humankapitals allerdings käme den Arbeitenden nicht in gleichem Maße zugute, sondern wäre proportional zum Humankapital und damit proportional zum Lohn des Einzelnen. Je höher der Vorpandemielohn eines Arbeiters, desto höher der Anteil am gesamten Zugewinn von Humankapital, der diesem Arbeiter zufallen würde. Umgekehrt gilt, je niedriger der Vorpandemielohn, desto geringer der Anteil am Zugewinn. Deshalb würde eine pandemiebedingte Verknappung des Humankapitals die Ungleichheit durch Humankapital eher vergrößern statt verringern.

Zum Schluss sei auf die Forschungsergebnisse des Ökonomen *Thomas Piketty* hingewiesen.<sup>8</sup> Dieser dokumentierte, dass die hohe Gleichheit der Menschen, die in den Gesellschaften Europas wie Nordamerikas insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg beobachtet werden kann, eine kurze Episode der Geschichte war. Insbesondere weist er darauf hin, dass die Reduzierung der Ungleichheit

<sup>4</sup> *Samuel K. Cohn*, After the Black Death: Labour Legislation and Attitudes towards Labour in Late-Medieval Western Europe, *Economic History Review* 3, 2007. Zum aktuellen Stand der Forschung, siehe *Guido Alfani* und *Tommy E. Murphy*, Plague and Lethal Epidemics in the Pre-Industrial World, *Journal of Economic History* 77 (1), 2017.

<sup>5</sup> Im Modell würde die Anpassung durch eine Reduzierung des Kapitalstocks durch Abschreibung zur Erhöhung des Kapitalzinses führen. Außerhalb des Modells gibt die Verknappung des Faktors Arbeit einen Anreiz zur Automatisierung, welche Arbeit durch Kapital (Maschinen) ersetzt. Die Automatisierung würde bei gleicher Verteilung des Kapitalbesitzes zur einer langfristigen Erhöhung der Ungleichheit führen.

<sup>6</sup> Beispielsweise *Eric A. Hanushek* und *Ludger Wößmann*, The Knowledge Capital of Nations: Education and the Economics of Growth, MIT Press, 2015.

<sup>7</sup> Zu dem Zusammenhang von Humankapital (Bildung) und Ungleichheit über einen längerfristigen Zeithorizont, siehe *Claudia Goldin* und *Lawrence F. Katz*, The Race between Education and Technology, Harvard University Press, 2008.

<sup>8</sup> *Thomas Piketty*, Capital in the Twenty-First Century, Harvard University Press, 2014.

nach den großen Kriegen nicht durch eine Zerstörung des Kapitalstocks oder Erhöhung der Arbeitslöhne erzielt wurde. Stattdessen fiel die Ungleichheit infolge einer historisch beispiellosen progressiven Besteuerung der reichs-

ten Bürger. In diesem Sinne gilt für die zukünftige Ungleichheit, dass letztendlich nicht Pandemie oder Produktionsprozess, sondern die Politik entscheidend sein wird.

## Das föderale Krisenmanagement in Zeiten der Corona-Pandemie – Eine erste Betrachtung

von Daniel Plogmann, Berlin\*

*Im Rahmen der Corona-Pandemie liegt die Initiative zur Eindämmung des Virus insbesondere bei den Regierungen der Bundesländer. Dieser Beitrag analysiert dahingehend das Krisenmanagement der 16 Länder seit Beginn der Ausbreitung des Covid-19-Virus bis Anfang Mai 2020. Der besonderen Dynamik dieser Zeit ist es geschuldet, dass die politischen Entwicklungen seit Redaktionsschluss möglicherweise vorangeschritten sind und die Analyse demnächst fortgeschrieben werden muss.*

### I. Einleitung

Die rasante globale Ausbreitung des Covid-19-Virus stellt seit Beginn des Jahres 2020 Individuen und Gesellschaften auf der ganzen Welt vor harte persönliche, soziale und ökonomische Prüfungen. Politische Akteure und staatliche Strukturen befinden sich in einem noch nie da gewesenen Stresstest. Mit Blick auf die Statistiken am Ende des Monats April, scheint Deutschland allerdings aktuell weniger stark von den Folgen der Corona-Pandemie betroffen zu sein als andere Länder in der westlichen Hemisphäre. Ein Vergleich der Sterberaten macht deutlich, dass in Deutschland – gemessen an der Gesamtbevölkerung – bisher deutlich weniger Menschen an dem Corona-Erreger verstorben sind, als dies in den wesentlich stärker betroffenen Ländern Italien, Spanien oder auch dem Vereinigten Königreich der Fall ist.<sup>1</sup> In einer ersten Studie zum staatlichen Krisenmanagement in der Corona-Pandemie, die von der Londoner Deep Knowledge Group (DKG) durchgeführt wurde, belegt Deutschland zudem weltweit den zweiten Platz hinter Israel und wird in der Studie als führende Nation in Sachen Krisenmanagements bezeichnet.<sup>2</sup>

\* Daniel Plogmann hat in Göttingen und Erfurt Rechtswissenschaften, Politikwissenschaften und Volkswirtschaftslehre studiert und ist in Berlin tätig.

<sup>1</sup> *Autor unbekannt*: Deutschlandfunk, Warum Deutschland (bisher) so gut durch die Corona-Krise kommt, Beitrag vom 26.04.2020 auf deutschlandfunk.de (www.deutschlandfunk.de/covid-19-warum-deutschland-bisher-so-gut-durch-die-corona-1939.de.html?drn:news\_id=1124440, zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

<sup>2</sup> *Götz*, Krisenmanagement – Im Ländervergleich liegt Deutschland sehr weit vorn, Beitrag vom 14.04.2020 auf spiegel.de (https://www.spiegel.de/wissenschaft/mensch/im-laender-vergleich-liegt-deutschland-sehr-weit-vorn-a-ebae15df-eca1-4daf-ae5b-8efcad11ee28,zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

In der wissenschaftlichen Fachwelt, wie auch in der Öffentlichkeit, hat die niedrige Corona-Todesrate in Deutschland zu Spekulationen über die Ursachen dieser Entwicklung geführt. Es ist dabei davon auszugehen, dass ein Zusammenwirken verschiedener Faktoren für die aktuell beschriebene Lage in Deutschland ursächlich ist. Gleichwohl nicht alle Faktoren in ihrer jeweiligen Gewichtung in diesem Text beleuchtet werden können, soll neben medizinischen und gesellschaftlichen Ursachen im Folgenden ein Faktor intensiver analysiert werden, der für das staatliche Handeln in der Pandemie von Bedeutung ist. Spezifischer handelt es sich hierbei um die Frage, welche Bedeutung der föderalen Staatsorganisation der Bundesrepublik Deutschland für das Krisenmanagement in der Corona-Pandemie zukommt. Das föderale System der Bundesrepublik ist in dieser Krisensituation besonders gefordert, da den Ländern die Umsetzung des Infektionsschutzgesetzes obliegt. Der Bund besitzt in diesem Feld keine rechtlichen Kompetenzen und ist bei der Umsetzung zwingend auf die Länder angewiesen.<sup>3</sup>

Die Debatte um die Bewertung des föderalen Krisenmanagements wird seit Beginn der Virusausbreitung in Deutschland angeregt geführt. Dabei fällt zumindest die publizistische Bewertung des föderalen Krisenmanagements disparat aus. Einerseits wird ein Versagen der Landesregierungen konstatiert, da ein einheitliches Krisenmanagement aller Bundesländer bisher gescheitert sei. Vielmehr würde jedes Bundesland auf Grundlage seiner eigenen Gefahrenabschätzung entscheiden, welche Maßnahmen in welcher Intensität durchgesetzt werden und wie und in welchem Maß die Einhaltung der Regelungen erfolgen soll. Der so gewachsene unübersichtliche „Flickenteppich“ sei für den Bürger nicht mehr nachvollziehbar und angesichts der globalen Bedrohung durch den Corona-Virus kein geeignetes Vorgehen, um die Ausbreitung des Virus effektiv einzuschränken. Die Krisensituation zeige deutlich auf, dass der Föderalismus eine „grundlegende Schwäche“ der Verfassung sei.<sup>4</sup> Andererseits gibt es auch durchaus lobende Stimmen für das föderale Krisenmanagement. Hervorgehoben wird dabei die Spezifität

<sup>3</sup> *Klafki*, Coronavirus und Reformbedarf des „Pandemierechts“, Beitrag vom 05.03.2020 auf verfassungsblog.de (https://verfassungsblog.de/coronavirus-und-reformbedarf-des-pandemierechts/,zuletzt abgerufen am 29.04.2020).

<sup>4</sup> *Rürup*, Kommentar - Die Corona-Epidemie offenbart grundlegende Schwäche im Staatsaufbau, Beitrag vom 26.03.2020 auf handelsblatt.com (https://www.handelsblatt.com/meinung/-kommentare/kommentar-die-corona-epidemie-offenbart-eine-grundlegende-schwaech-im-staatsaufbau/25679876.html?ticket=ST-1864608-cyfNLDGYe9nqNmAiViVW-ap3, zuletzt abgerufen am 01.05.2020); *Leitlein/Schuler*, Staatliche Corona-Vorsorge – Föderalismus im Krisenmodus, Beitrag vom 12.03.2020 auf zeit.de: (https://www.zeit.de/politik/deutschland/2020-03/staatliche-corona-vorsorge-bund-grossveranstaltungen/komplettansicht, zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

der Maßnahmen, mit der die Landesregierungen auf die regional unterschiedlichen Infektionszahlen reagieren würden. Gemäß dem Grundsatz, dass Differenzierung auch in der Corona-Pandemie gerechter sind als blinde Gleichbehandlung des Ungleichem, könnten die Länder mit mehr „Augenmaß“ auf die regional unterschiedlichen Parameter wie Bevölkerungsdichte und Altersverteilung reagieren und unnötige Härten durch die Maßnahmen vermeiden.<sup>5</sup> Die zur Bewertung des föderalen Krisenmanagements hervorgebrachten Argumente erinnern dabei unweigerlich an die immer wieder geführte staatstheoretische Diskussion über die Frage, ob ein zentralistischer oder ein föderaler Staatsaufbau vorzuziehen sei. Befürworter eines zentralistischen Staatsaufbaus heben die Einheitlichkeit und zeitnahe Entscheidungsfähigkeit von Zentralregierung hervor. Im Gegenzug stellen die Anhänger eines föderalen Systems auf die Machtverteilung und das Prinzip der Subsidiarität ab, mit dem die Behörden auf die spezifischen Vorgaben und Bedürfnisse vor Ort reagieren könnten. Bis zum heutigen Tage hat diese traditionsreiche staatstheoretische Debatte kein klares Ergebnis hervorgebracht. Ob die Corona-Pandemie der Debatte durch praktische Anwendungsbeispiele eine neue Dynamik geben wird, ist aktuell fraglich, zumal das zeitliche Ausmaß der Corona-Pandemie noch nicht absehbar ist.

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieses Textes sind – mit Ablauf des Monats April – seit Entdeckung des Covid-19-Erregers Anfang Januar 2020 vier Monate vergangen.<sup>6</sup> Auch wenn das Ende der Pandemie bisher nicht absehbar ist, bietet dieser kurze Zeitraum jedoch ausreichend Möglichkeiten, die oben dargestellten Argumentationen zu

<sup>5</sup> Von *Marschall*, Bund-und-Länder-Beschluss zu Corona – Der Föderalismus hilft in der Krise, Beitrag vom 15.04.2020 auf tagesspiegel.de (<https://www.tagesspiegel.de/politik/bund-laender-beschluss-zu-corona-der-foederalismus-hilft-in-der-krise/25743574.html>, zuletzt abgerufen am 03.05.2020); Rath: Corona und der deutsche Föderalismus: Einheitlichkeit als Fetisch, vom 22.03.2020 auf taz.de (<https://taz.de/Corona-und-der-deutsche-Foederalismus!/5673087/>, zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

<sup>6</sup> Auflistung der Daten sind folgenden Quellen zu entnehmen: Petrov: Ausbreitung in Deutschland – Die Chronologie der Corona-Pandemie, vom 16.04.2020 auf sonntagsblatt.de (<https://www.sonntagsblatt.de/chronologie-corona-pandemie>, zuletzt abgerufen am 29.04.2020); *Birnbaum/Ismar*: Urknall Karneval und was dann geschah Von Heinsberg zum Deutschland-Shutdown – Chronologie einer Jahrhundert-Krise, vom 15.04.2020 auf tagesspiegel.de (<https://www.tagesspiegel.de/politik/urknall-karneval-und-was-dann-geschah-von-heinsberg-zum-deutschland-shutdown-chronologie-einer-jahrhundert-krise/25735032.html>, zuletzt abgerufen am 01.05.2020); *Betschka/Kiesel*, Die Chronik der Ungewissheit Wie Berlin in den Shutdown steuerte - und nun wieder raus will, Beitrag vom 22.04.2020 auf tagesspiegel.de (<https://www.tagesspiegel.de/themen/reportage/die-chronik-der-ungewissheit-wie-berlin-in-den-shutdown-steuerte-und-nun-wieder-raus-will/25760264.html>, zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

untersuchen und eine Bewertung des föderalen Krisenmanagements vorzunehmen. Die folgenden Ausführungen sollen dazu kursorisch verschiedene Beobachtungen zum föderalen Krisenmanagement in der Corona-Krise zusammenstellen. Dabei orientiert sich die Untersuchung an einem Analyseraster, welches den bisherigen Verlauf der Corona-Pandemie in der Bundesrepublik Deutschland in vier Phasen unterteilt. Kriterium zur Abgrenzung der Phasen ist dabei die Reaktion der föderalen Akteure auf die Ausbreitung des Covid-19-Erregers. Die vier Phasen verdeutlichen die politische Aktionskurve im Umgang mit dem Corona-Virus: Zu Beginn noch unterschätzt, reagiert die Länderebene mit einem steigenden Aktionismus, der innerhalb weniger Wochen in dem sogenannten „Lockdown“ des öffentlichen Lebens mündet. Gleichzeitig mit der Umsetzung des „Lockdown“ ändert sich jedoch die Richtung des politischen Diskurses und es beginnt die schrittweise „Rückkehr zur Normalität“.

## II. Erste Phase

Die erste Phase lässt sich zeitlich von der Entdeckung des Covid-19-Virus am 7. Januar 2020 im chinesischen Wuhan bis zur einer Karnevalssitzung in Heinsberg am 15. Februar fassen. Mit der Entdeckung des neuen Virus rückt für die staatlichen Akteure die Notwendigkeit einer Risikoabschätzung in den Mittelpunkt. Zunächst wird die Gefahr durch den neuen Corona-Erreger dabei – auch durch die zurückhaltende Informationspolitik der chinesischen Regierung – als eher niedrig eingeschätzt.<sup>7</sup> Dementsprechend sind die Reaktionen der staatlichen Stellen zu diesem Zeitpunkt in Deutschland als beschwichtigend zu beschreiben. Ein staatlicher Aktionismus, mit dem Ziel die Ausbreitung des Virus in Deutschland präventiv zu unterbinden, ist nicht festzustellen. Erst mit zunehmender globaler Ausbreitung des Virus ab Ende Januar werden die weltweiten Risikoabschätzungen revidiert und der Corona-Virus zunehmend als gefährlich eingestuft.<sup>8</sup> Auch die Einschätzung in Deutschland ändert sich entsprechend.<sup>9</sup> Am 27. Januar wird der erste infizierte Bundesbürger in Bayern ermittelt. Weniger als einen Monat hat es damit von der Entdeckung bis zur globalen Verbreitung

<sup>7</sup> *Gensing*, Maßnahmen gegen Corona – Wann hat Spahn was gesagt, Beitrag vom 06.04.2020 auf tagesschau.de (<https://www.tagesschau.de/faktenfinder/spahn-corona-113.html>, zuletzt abgerufen am 29.04.2020).

<sup>8</sup> *Autor unbekannt*, WHO erklärt COVID-19-Ausbruch zur Pandemie, Beitrag vom 12.03.2020 auf who.de (<http://www.euro.who.int/de/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic>, zuletzt abgerufen am 03.05.2020).

<sup>9</sup> *Gensing*, Maßnahmen gegen Corona – Wann hat Spahn was gesagt, Beitrag vom 06.04.2020 auf tagesschau.de (<https://www.tagesschau.de/faktenfinder/spahn-corona-113.html>, zuletzt abgerufen am 29.04.2020).

des Covid-19-Virus gedauert. In den folgenden Tagen nimmt die Zahl der mit dem Corona-Virus Infizierten in Deutschland stetig zu, bleibt aber insgesamt noch auf niedrigem Niveau. Die Eindämmung dieser ersten Fälle gelingt den Behörden durch strikte Quarantänemaßnahmen.<sup>10</sup>

Wie bereits dargestellt, hat die Ausbreitung des Corona-Virus die meisten Gesellschaften weltweit absolut unerwartet in eine fundamentale Krise gestürzt. Dementsprechend ist die erste Phase auch vorrangig davon geprägt, dass den staatlichen Stellen erst langsam die Dimension der aufziehenden Krise bewusst wird. Die politischen Reaktionen der föderalen Ebene stehen in dieser Phase noch in einem Missverhältnis zur rasanten Ausbreitung des Virus. Dies ändert sich in der zweiten Phase.

### III. Zweite Phase

Die zweite Phase ist geprägt von einem starken Anstieg der Infiziertenzahlen in Deutschland. Einen Ausgangspunkt dieser Entwicklung stellt eine Karnevalssitzung im Kreis Heinsberg in Nordrhein-Westfalen dar. Ein an Covid-19 erkrankter Teilnehmer der Sitzung infiziert – wie sich in den nächsten Wochen zeigen wird – mehrere Karnevalisten, die wiederum ihrerseits eine Vielzahl von Menschen anstecken. Die Entstehung des ersten großen Infektionsschwerpunkts im Kreis Heinsberg muss als Wendepunkt in der Ausbreitung des Virus in Deutschland bezeichnet werden. Ab diesem Zeitpunkt ist die Ausbreitung nicht mehr durch fallspezifische Containment-Maßnahmen der Behörden, wie Ermittlung von Infektionsketten und Quarantäneanordnungen, zu stoppen.<sup>11</sup> Infolge der globalen Corona-Ausbreitung kehren auch immer mehr infizierte Bundesbürger aus anderen Ländern nach Deutschland zurück, sodass sich weitere Infektionsschwerpunkte in vielen Bundesländern herausbilden. Auf die Ausbreitung des Virus reagieren die Bundesländer mit einem zunehmenden Aktionismus. Am 28. Februar wird als erste Großveranstaltung die Berliner Tourismusmesse ITB abgesagt, andere Veranstaltungen folgen. Aber das Bild in den Ländern ist uneinheitlich. Gleichzeitig zur Absage von Großveranstaltungen kommt es in dieser Phase immer noch zu großen Menschenansammlungen, über die eine weitere Ausbreitung des Covid-19-Virus beschleunigt

wird.<sup>12</sup> Am 8. März empfiehlt Bundesgesundheitsminister Jens Spahn daraufhin die Absage von Veranstaltungen mit mehr als 1000 Teilnehmern.<sup>13</sup> Am 9. März kommt es zu den ersten deutschen Todesfällen infolge einer Infizierung mit dem Corona-Virus.<sup>14</sup>

Erkennen die staatlichen Akteure in der ersten Phase erst langsam, welche Gefahr von der globalen Ausbreitung des Covid-19-Virus auch für die Bundesrepublik ausgeht, so ist die zweite Phase von einem zunehmenden Aktionismus aller staatlichen Ebenen gekennzeichnet. Der Schwerpunkt des föderalen Krisenmanagements liegt in der zweiten Phase auf den Regionen mit erhöhter Infiziertenzahl. Ob dies jedoch Ausdruck eines spezifisch föderalen Ansatzes zur regionalen Differenzierung und als ein Handeln mit Augenmaß bezeichnet werden kann, wie ein Teil der publizistischen Kommentare dies lobend ausdrückt, ist dennoch fraglich. Vielmehr sind die Landesregierungen durch die Entwicklung von Infektionsschwerpunkten gezwungen in dieser frühen Phase regional unterschiedlich zu handeln. Die Unterschiede sind vielmehr eine Folge der sich dynamisch entwickelnden Lage und der politischen Entscheidungsnotwendigkeit unter den Bedingungen des Nichtwissens, als das nicht Ergebnis einer wohlüberlegten regionalen Alternativeinabwägung. In der zweiten Phase wird zudem ersichtlich, dass der dynamische Anstieg der Fallzahlen im Kreis Heinsberg nicht mehr durch regionale Containment-Ansätze gestoppt werden kann. Die Verantwortlichen in den Ländern gehen nun zudem dazu über, präventiv Menschenansammlungen zu unterbinden. Auch wenn sich damit eine identische Zielrichtung auf der föderalen Ebene herausbildet, gibt es bei der Umsetzung dieser Maßnahmen durchaus Unterschiede zwischen den Bundesländern. So entscheiden die Landesregierungen in dieser Phase verschieden über die Frage, welche Art von Menschenansammlungen (Gottesdienste, Kulturveranstaltungen, politische Demonstrationen) ab welcher Anzahl von Beteiligten zu unterlassen sind. Es entsteht somit in der zweiten Phase ein Bild der Uneinheitlichkeit. Allerdings ist hervorzuheben, dass alle Landesregierungen – zwar mit unterschied-

<sup>10</sup> *Autor unbekannt*, Patient aus Bayern – Erster Coronavirus-Fall in Deutschland, Beitrag vom 28.01.2020 auf tagesschau.de (<https://www.tagesschau.de/inland/coronavirus-deutschland-erster-fall-101.html>, zuletzt angerufen am 30.04.2020).

<sup>11</sup> *Diening*, Labor der Republik – Wie der Landkreis Heinsberg gegen das Coronavirus kämpft, Beitrag vom 02.04.2020 auf wesen-kurier.de ([https://www.wesen-kurier.de/deutschland-welt/deutschland-welt-vermishtes\\_artikel,-wie-der-landkreis-heinsberg-gegen-das-coronavirus-kaempft-\\_arid,1905928.html](https://www.wesen-kurier.de/deutschland-welt/deutschland-welt-vermishtes_artikel,-wie-der-landkreis-heinsberg-gegen-das-coronavirus-kaempft-_arid,1905928.html), zuletzt abgerufen am).

<sup>12</sup> *Lill*, Hohe Zahl an Corona-Infizierten Bayerns fatale Liebe zum Starkbier, Beitrag vom 21.04.2020 auf spiegel.de (<https://www.spiegel.de/panorama/gesellschaft/corona-krise-in-bayern-die-fatale-liebe-zum-starkbier-a-b400b534-3f22-4de9-8549-1f657f502e97>, zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

<sup>13</sup> *Gensing*, Maßnahmen gegen Corona – Wann hat Spahn was gesagt, Beitrag vom 06.04.2020 auf tagesschau.de (<https://www.tagesschau.de/faktenfinder/spahn-corona-113.html>, zuletzt abgerufen am 29.04.2020).

<sup>14</sup> *Birnbaum/Ismar*: Urknall Karneval und was dann geschah Von Heinsberg zum Deutschland-Shutdown – Chronologie einer Jahrhundert-Krise, vom 15.04.2020 auf tagesspiegel.de (<https://www.tagesspiegel.de/politik/urknall-karneval-und-was-dann-geschah-von-heinsberg-zum-deutschland-shutdown-chronologie-einer-jahrhundert-krise/25735032.html>, zuletzt abgerufen am 01.05.2020).

licher Geschwindigkeit – den Beschluss fassen auch kleinste Menschenansammlungen zu unterbinden. Man kann den politischen Willensbildungsprozess in der zweiten Phase daher auch als Lernkurve interpretieren, durch den die Landesregierungen über kurz oder lang zu den gleichen Einsichten bezüglich der notwendigen Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Erregers gelangen. Die Beschreibung dieser Entwicklung durch einen uneinheitlichen „Flickenteppich“ greift dabei zu kurz.

#### IV. Dritte Phase

Nach dem 9. März 2020 ist der Covid-19-Erreger endgültig in Deutschland angekommen. Am 11. März stuft die WHO den Ausbruch als Pandemie ein.<sup>15</sup> Das Ziel der föderalen Maßnahmen besteht nun nicht mehr darin, die Ausbreitung des Covid-19-Virus zu stoppen, sondern die Geschwindigkeit der Ausbreitung zu verringern. Dieser Zeitpunkt markiert den Einstieg in die dritte Phase, die durch den sich immer stärker koordinierenden Aktionismus der föderalen Ebene gekennzeichnet ist. So kommt es am 12. März zu einem ersten Bund-Länder-Treffen bei dem deutlich wird, dass die Länder die entscheidenden Kompetenzen in der Corona-Krise in der Hand haben. Die Bundesregierung kann nur an die Länder appellieren, den Verzicht auf Großveranstaltungen zu prüfen. Nur wenig Tage später – am 16. März – beschließen die Länder in Abstimmung mit der Bundesregierung weitreichende Einschränkungen des öffentlichen Lebens, wie die Schließung zahlreicher Geschäfte und Einrichtungen.<sup>16</sup> Am 20. März verkündet die bayerische Staatsregierung, gefolgt von der saarländischen Landesregierung, weitreichende Kontaktbeschränkungen.<sup>17</sup> Nach einer erneuten Bund-Länder-Abstimmung schließen sich zwei Tage später auch die anderen Bundesländer an. Am Ende der dritten Phase tritt der sogenannte „Lockdown“ ein. Das öffentliche Leben in der Bundesrepublik ist weitestgehend eingestellt, die Bundesbürger sind aufgefordert in ihren Wohnungen zu bleiben, Kontakte sollen auf den engsten Familienkreis beschränkt werden.

<sup>15</sup> *Blank*, Coronavirus Deutschland – So hat sich die Corona-Krise im Land entwickelt – eine Chronologie, Beitrag vom 16.04.2020 auf swp.de ([https://www.swp.de/panorama/coronavirus-deutschland-so-hat-sich-die-corona-krise-im-land-entwickelt\\_-eine-chronologie-45450515.html](https://www.swp.de/panorama/coronavirus-deutschland-so-hat-sich-die-corona-krise-im-land-entwickelt_-eine-chronologie-45450515.html), zuletzt abgerufen am 29.04.2020)

<sup>16</sup> *Autor unbekannt*, Coronavirus - Bundesregierung und Länder beschließen umfangreiche Einschränkungen, Beitrag vom 16.03.2020 spiegel.de (<https://www.spiegel.de/politik/deutschland/coronakrise-bundesregierung-empfoehlt-schliessung-von-laeden-a-0b61996f-cffa-46f5-aa9f-bf455c29e734>, zuletzt abgerufen am 02.05.2020).

<sup>17</sup> *Autor unbekannt*, Coronavirus - Bayern verhängt Ausgangsbeschränkungen, Beitrag vom 20.03.2020 auf tagesschau.de (<https://www.tagesschau.de/inland/soeder-363.html>, zuletzt abgerufen am 29.04.2020).

Agierte in der ersten und der zweiten Phase noch jedes Bundesland – getrieben durch die dynamische Ausbreitung des Virus – gezwungenermaßen für sich, so bildet sich in der dritten Phase ein koordinierendes Element im Aktionismus der Länder heraus. Die Länder sowie der Bund kommen überein, dass nur noch gemeinsam abgestimmte Maßnahmen geeignet sind, die Ausbreitung des Virus zu verlangsamen. Gemeinsam stimmen Bund und Länder den „Lockdown“ des öffentlichen Lebens ab. In dieser Phase zeigen sich deutlich die kooperativen Elemente, welche den bundesrepublikanischen Föderalismus über die letzten Jahrzehnte in zunehmenden Maße ausgezeichnet haben. Von einem „Flickenteppich“ kann an diesem Punkt der Pandemie keine Rede mehr sein. Die Bundesländer haben sich über gemeinsame Leitlinien verständigt, nur in Detailfragen der praktischen Regelungsumsetzung mag es im Ländervergleich marginale unterschiedliche Schwerpunktsetzungen geben.

#### V. Vierte Phase

Die vierte – und damit vorerst letzte – Phase des aufgezeigten Phasen-Modells hält aktuell noch an. Geprägt ist diese Phase zunächst von den politischen Diskussionen über die Dauer des „Lockdown“. Erste Diskussionen über mögliche Lockerungen beginnen dabei bereits kurz nach Eintritt der Beschränkungen. Die Forderung nach einer schrittweisen Aufhebung des „Lockdown“ wird insbesondere durch einzelne Ministerpräsidenten vorangetrieben.<sup>18</sup> Gleichzeitig gibt es viele Stimmen die vor einer vorzeitigen Lockerung warnen, da die Gefahr einer weiteren Ausbreitung des Virus noch nicht gebannt sei.<sup>19</sup>

In den folgenden Tagen und Wochen zeigen die verhängten Verbote erste Erfolge und verschiedene Indikatoren deuten darauf hin, dass sich die Ausbreitung des Corona-Virus in Deutschland verlangsamt. Auf Grundlage dieser Entwicklung vereinbaren die Länder am 15. April 2020 erste vorsichtige Aufhebungen von Verboten in den Bereichen Schule und Geschäftswesen.<sup>20</sup> Die Umsetzung der Lockerungen obliegt wiederum den jeweiligen Landesre-

<sup>18</sup> *Autor unbekannt*, Deutsche Wirtschaft setzt Merkel Frist für Corona-Ausstieg, Beitrag vom 02.05.2020 auf berliner-zeitung.de (<https://www.berliner-zeitung.de/wirtschaft-verantwortung/-druck-gegen-corona-beschränkungen-wachst-li.82602>, zuletzt abgerufen am 03.05.2020).

<sup>19</sup> *Autor unbekannt*, Merkel zu Corona-Lockerungen Keine "Öffnungsdiskussionsorgien", Beitrag vom 20.04.2020 auf tagesschau.de (<https://www.tagesschau.de/inland/merkel-lockdown-101.html>, zuletzt abgerufen am 03.05.2020)

<sup>20</sup> *Strobl*, Kanzlerin Merkel spricht über die schrittweise Öffnung – aber eine Option schließt sie kategorisch aus, Beitrag vom 16.04.2020 merkur.de (<https://www.merkur.de/politik/coronavirus-angela-merkel-deutschland-kontaktverbot-aktuell-berlin-ostern-oeffnung-massnahmen-ende-zr-13646709.html>, zuletzt abgerufen am 30.04.2020).

gierungen, die selbst entscheiden können wie weit die Lockerungen vorangetrieben werden. Wie stark sich die Lockerungen dabei zwischen den Bundesländern unterscheiden werden, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar. Dass es unterschiedliche starke Lockerungen geben wird, machen die jeweiligen Aussagen der Landesregierungen aber bereits deutlich.<sup>21</sup>

Lassen sich in der dritten Phase damit deutliche Tendenzen für ein einheitliches Handeln im Sinne eines kooperativen Föderalismus feststellen, schlägt das föderale Krisenmanagement in der vierten Phase wiederum in das Gegenteil um. Weiterhin werden die Politikfelder, in dem die Lockerungen erfolgen sollen, gemeinsam zwischen den Ländern abgestimmt. Allerdings entscheiden die Landesregierungen nun eigenständig, in welcher Intensität sie die zuvor gemeinsam getroffenen Einschränkungen des öffentlichen Lebens aufheben wollen. Wie unterschiedlich stark die Lockerungen zwischen den Bundesländern ausfallen werden, lässt sich bei Redaktionsschluss nur erahnen. Deutlich wird jedoch bereits zu Beginn der Lockerungsphase, dass das Element des „Wettbewerbsföderalismus“ nun stärker zwischen den Ländern hervortritt. Dies dürfte in der Konsequenz zu einem „Flickenteppich“ in Bezug auf die Lockerungsanstrengungen führen. Diese Entwicklung kann jedoch durchaus als Chance bewertet werden. Die unterschiedlich starken Bemühungen der Bundesländer den „Lockdown“ zu beenden, müssen dazu als alternative Ansätze zum Umgang mit der Pandemie verstanden werden. Im Vergleich der zukünftigen regionalen Infiziertenzahlen lässt sich prüfen, wie weit Lockerungen zum aktuellen Stand der Pandemie möglich sind, ohne

einen signifikanten Anstieg der Infiziertenzahlen zu riskieren. Auch wenn der Begriff der „best practice“ in diesem Zusammenhang euphemistisch klingen mag, so lässt sich an den dahinterstehenden Gedankengang anknüpfen. Inwiefern diese Argumentation in der Realität allerdings verfängt, lässt sich zu diesem Zeitpunkt nicht prognostizieren.

#### VI. Fazit:

Zum Abschluss dieser kursorischen Beobachtungen sind einige Entwicklungen hervorzuheben. Die rasante Ausbreitung des Covid-19 Virus hat alle staatlichen Ebenen in der Bundesrepublik und insbesondere die Länderebene vor ungeahnte Herausforderungen gestellt. Die aktuell niedrige Todesrate kann dabei durchaus auch als Folge eines erfolgreichen föderalen Krisenmanagements verstanden werden, welches nach einer kurzen Phase der Orientierung im kooperativen Gleichschritt der Bundesländer den „Lockdown“ des gesellschaftlichen Lebens beschlossen hat. Mit dem Einstieg in den Ausstieg aus dem „Lockdown“ zerfällt dieser kooperative Ansatz allerdings zusehends. Dies muss jedoch keine negativen Folgen haben, wenn es gelingt im Wettbewerb der Länder den zwischen allen abzuwägenden Rechtsgütern verhältnismäßig besten Weg zu finden. Die kritischen wie lobenden Stimmen des föderalen Krisenmanagements greifen allerdings zu kurz, da sie sich jeweils nur auf Teilaspekte fokussieren. Wie die dargelegten Beobachtungen gezeigt haben, ist es jedoch notwendig das föderale Krisenmanagement differenzierter zu betrachten.

<sup>21</sup> Funk/Müller-Neuhof, Lockern, beschränken und lenken - Warum unterscheiden sich Coronaregeln von Bundesland zu Bundesland?, Beitrag vom 04.05.2020 auf tagesspiegel.de (<https://www.tagesspiegel.de/politik/lockern-beschraenken-und-lenken-warum-unterscheiden-sich-coronaregeln-von-bundesland-zu-bundesland/25797576.html>, zuletzt abgerufen am 04.05.2020).

## Bundesverfassungsgericht

*Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 01. Mai 2020 - 1 BvR 1005/20*

### Versammlungsfreiheit

Der Antragsteller begehrt im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde einstweiligen Rechtsschutz gegen das Verbot einer Versammlung, die heute, am 1. Mai 2020 von 13 Uhr bis 14:30 Uhr, stattfinden soll. Das Thema der Versammlung lautet: „Der 1. Mai bleibt unser Tag!“. Der ursprünglich in Folge des Kooperationsgesprächs vorgesehene Versammlungsort befindet sich auf dem Altstadtmarkt südlich des Brunnens in Braunschweig.

Mit Verfügung vom 28. April 2020 bestätigte die Stadt Braunschweig den Eingang der Anzeige der Versammlung und ordnete entsprechend einem geführten Kooperationsgespräch insbesondere infektionsschutzrechtliche Auflagen an. Mit Bescheid vom 30. April 2020, dem Beschwerdeführer am selben Tag um 23:53 Uhr per E-Mail übermittelt, untersagte die Stadt Braunschweig die Versammlung und hob gleichzeitig den Auflagenbescheid vom 28. April 2020 auf. Die sofortige Vollziehung wurde angeordnet. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer in der Nacht zum 1. Mai 2020 Verfassungsbeschwerde und stellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG. Er führte u.a. aus, dass in der Nacht beim zuständigen Verwaltungsgericht niemand erreichbar gewesen sei und nicht erkennbar sei, dass dort ein Eildienst existiere. Deshalb sei es angezeigt, sich direkt an das Bundesverfassungsgericht zu wenden. Weiterer Vortrag des Beschwerdeführers erfolgte im Laufe des Vormittags des 1. Mai 2020 nicht.

[...]

Der Beschwerdeführer hat nicht ausreichend dargelegt, dass er bestehende Möglichkeiten, fachgerichtlichen Eilrechtsschutz zu erlangen, ausgeschöpft hat. Dies ist auch angesichts der zur Verfügung stehenden Zeit zwischen Bekanntgabe des Verbotsbescheids und der geplanten Versammlung nicht untunlich. So fehlt es hier an der Darlegung, welche Bemühungen der Beschwerdeführer im Laufe des heutigen Vormittags unternommen hat, um beim Verwaltungsgericht Braunschweig Rechtsschutz im Eilverfahren zu erhalten. Der Beschwerdeführer trägt in seiner Verfassungsbeschwerde nur vor, in der Nacht vor Einlegung der Verfassungsbeschwerde (zwischen 23:53 Uhr und 3:24 Uhr) telefonisch niemanden erreicht zu haben und verweist auf das Internetangebot des Verwaltungsgerichts, das nicht explizit auf einen Eildienst hinweise. Er trägt jedoch nicht vor, ob und ggf. mit welchem Erfolg er dennoch im Laufe des 1. Mai 2020 einen Eilan-

trag zum Verwaltungsgericht gestellt hat. Zudem geht er nicht darauf ein, dass auch das Internetangebot des Verwaltungsgerichts eine Faxnummer für Rechtssachen (Klage- und Eilverfahren) enthält.

## Bundesverfassungsgericht

*Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. April 2020 - 1 BvQ 26/20*

### Unzulässiger Antrag gegen alle „Corona-Verordnungen“

a) Soweit die Antragstellerin mit ihrem Antrag zu 1. die Feststellung begehrt, dass die Corona-Verordnungen aller Bundesländer dazu geeignet seien, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, insbesondere die Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und die freiheitlich-demokratische Grundordnung nach Art. 20 GG zu gefährden, ist der Antrag auf einen unzulässigen Regelungsinhalt gerichtet. Mit einer hier in der Hauptsache allein in Betracht kommenden Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG, mit der ein Beschwerdeführer allein eine Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte geltend machen kann, ist die von der Antragstellerin beehrte Feststellung der Verletzung objektiver Verfassungsgüter bzw. -grundsätze nicht zu erreichen.

b) Soweit die Antragstellerin mit ihrem Antrag zu 2. die Außervollzugsetzung der „Corona-Verordnungen“ aller Bundesländer begehrt, legt sie in weiten Teilen nicht substantiiert dar, dass eine in der Hauptsache erhobene Verfassungsbeschwerde insoweit weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet wäre. Insgesamt fehlt es an Vortrag dazu, dass der Grundsatz der Subsidiarität dem verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nicht entgegensteht.

aa) Dies gilt zunächst hinsichtlich der für den Wohn- und Arbeitsort der Antragstellerin maßgeblichen baden-württembergischen Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-Cov-2 (Corona-Verordnung – CoronaVO) vom 17. März 2020 (GBl. BW S. 120), zuletzt geändert durch Verordnung vom 9. April 2020 (notverkündet gemäß § 4 Satz 1 VerkG BW durch öffentliche Bekanntmachung des Staatsministeriums Baden-Württemberg im Internet unter <https://stm.baden-wuerttemberg.de/de/startseite/>).

Dazu legt die Antragstellerin schon nicht dar, durch sämtliche der in dieser Verordnung geregelten, zahlreiche verschiedene Lebensbereiche betreffenden Maßnahmen selbst, gegenwärtig und unmittelbar in Grundrechten oder

grundrechtsgleichen Rechten betroffen zu sein. Dies gilt beispielsweise für die Einstellung des Betriebs an Schulen, Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen (§ 1 CoronaVO), die Regelungen für Hochschulen (§ 2 CoronaVO), die Verordnungsermächtigung für Maßnahmen für Ein- und Rückreisende (§ 3a CoronaVO), die Regelungen für Erstaufnahmeeinrichtungen (§ 5 CoronaVO) oder die Maßnahmen zum Schutz besonders gefährdeter Personen (§ 6 CoronaVO).

Im Übrigen fehlt es hinsichtlich sämtlicher Verordnungsbestimmungen an der Darlegung, dass der Grundsatz der Subsidiarität dem verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nicht entgegensteht. Der Antragstellerin ist in Baden-Württemberg insbesondere die Möglichkeit einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und eines entsprechenden Eilrechtsschutzverfahrens gemäß § 47 Abs. 6 VwGO eröffnet (vgl. § 4 AGVwGO BW). Sie trägt selbst vor, einen solchen Antrag bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg gestellt zu haben, ohne Angaben zum gegenwärtigen Stand dieses Verfahrens zu machen.

bb) Hinsichtlich vergleichbarer Rechtsverordnungen anderer Bundesländer gilt Ähnliches. Insoweit legt die Antragstellerin schon nicht substantiiert dar, durch welche konkreten Regelungen in welchen Bundesländern sie in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein soll. Darüber hinaus fehlt es auch insoweit an Darlegungen zur Wahrung des Grundsatzes der Subsidiarität verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes. Soweit in einzelnen Bundesländern eine prinzipiale Normenkontrolle gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO mangels entsprechender landesrechtlicher Bestimmung nicht in Betracht kommt, kann fachgerichtlicher Rechtsschutz jedenfalls mittels einer mit einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz verbundenen negativen Feststellungsklage nach § 43 VwGO erlangt werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. März 2020 - BvR 712/20 -, juris, Rn. 15).

c) Soweit die Antragstellerin mit ihrem Antrag zu 3. die Feststellung der Zulässigkeit einer von ihr angekündigten bundesweiten Demonstration sowie der Unzulässigkeit eines Verbots dieser Demonstration begehrt, fehlt es bereits an einer vollständigen und nachvollziehbaren Darstellung des wesentlichen Sachverhalts, die dem Bundesverfassungsgericht wenigstens auf der Grundlage einer summarischen Beurteilung eine Entscheidung nach Aktenlage ermöglichen würde (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Dezember 2016 - 1 BvQ 49/16 -, juris, Rn. 6). Die Antragstellerin teilt keine Einzelheiten zu ihrem Aufruf sowie dem äußeren Zuschnitt und Teilnehmerkreis der beabsichtigten Versammlung mit. Eine verfassungsrechtliche Prüfung ist auf dieser Grundlage nicht möglich.

Im Übrigen fehlt es auch insoweit an Vortrag dazu, dass der Grundsatz der Subsidiarität dem verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nicht entgegensteht. Die Antragstellerin legt nicht dar, dass sie sich um eine behördliche oder nötigenfalls verwaltungsgerichtliche Klärung der Zulässigkeit der Versammlung bemüht hätte oder weshalb ihr dies nicht möglich oder nicht zuzumuten sein sollte.

## Bundesverfassungsgericht

*Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2020 - 1 BvQ 37/20*

**1. Die Stadt Stuttgart wird verpflichtet, über die Zulässigkeit der von dem Antragsteller angemeldeten Versammlung am 18. April 2020 unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Kammer zu entscheiden.**

**2. Trifft die Stadt Stuttgart keine Entscheidung, ist der Antragsteller berechtigt, die von ihm angemeldete Versammlung durchzuführen.**

**3. Das Land Baden-Württemberg und die Stadt Stuttgart haben dem Antragsteller die notwendigen Auslagen jeweils zur Hälfte zu erstatten.**

Es ist hier maßgeblich auf die im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag erkennbaren Erfolgsaussichten einer noch zu erhebenden Verfassungsbeschwerde abzustellen. Aufgrund des der Durchführung der geplanten Versammlung am 18. April 2020 entgegenstehenden Verhaltens der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens – bestätigt durch die die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ablehnenden Entscheidungen des Verwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs – droht dem Antragsteller ein nicht mehr korrigierbarer gewichtiger Rechtsverlust. Der Zweck der Versammlung, die sich gerade auch gegen die Beschränkungen und Verbote der bis zum 15. Juni 2020 befristeten (vgl. § 11 CoronaVO) Verordnung richten soll, würde mit hoher Wahrscheinlichkeit vereitelt.

b) Eine Verfassungsbeschwerde wäre nach gegenwärtigem Stand offensichtlich begründet. Das Vorgehen der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens verletzt den Antragsteller in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG.

aa) Art. 8 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, mit anderen Personen zum Zwecke einer gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung örtlich zusammen zu kommen (vgl. BVerfGE 104, 92 <104>; 111, 147 <154 f.>; 128,

226 <250>). Als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe ist die Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung konstituierend (vgl. BVerfGE 69, 315 <344 f.>; 128, 226 <250>). In ihrer idealtypischen Ausformung sind Demonstrationen die gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen, bei der die Teilnehmer in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen (vgl. BVerfGE 69, 315 <345>; 128, 226 <250>).

Nach Art. 8 Abs. 2 GG kann dieses Recht für Versammlungen unter freiem Himmel durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden. Derartige Beschränkungen sind im Lichte der grundlegenden Bedeutung von Art. 8 Abs. 1 GG auszulegen (BVerfGE 87, 399 <407>). Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind nur zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig (vgl. BVerfGE 69, 315 <349>; 87, 399 <407>).

bb) Das Vorgehen der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens wird Bedeutung und Tragweite des Grundrechts aus Art. 8 Abs. 1 GG nicht gerecht.

Es ist schon nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens von dem ihr in § 3 Abs. 6 CoronaVO eingeräumten Ermessen im Lichte von Art. 8 GG Gebrauch gemacht hat.

Der Antragsteller trägt vor, ihm sei – anlässlich einer früheren Versammlungsanmeldung – am 8. April 2020 von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens telefonisch mitgeteilt worden, dass dort aktuell über Versammlungen nicht entschieden werde, weil diese verboten seien. Der Bevollmächtigte des Antragstellers teilt mit, er habe daraufhin ebenfalls bei diesem Mitarbeiter angerufen und um Übersendung eines ablehnenden Bescheids gebeten. Der Mitarbeiter habe daraufhin erklärt, ein Ablehnungsbescheid werde nicht ergehen, weil sich das Verbot von Versammlungen aus der Corona-Verordnung der Landesregierung ergebe.

In ihrer im verfassungsgerichtlichen Verfahren abgegebenen Stellungnahme verweist die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens zwar darauf, dem Antragsteller die aus ihrer Sicht nicht bestehende Möglichkeit effektiver Schutzauflagen telefonisch mitgeteilt und mit ihm erörtert zu haben. Dass sie den von dem Antragsteller erbetenen rechtsmittelfähigen Bescheid unstrittig nicht erlassen hat, spricht indessen dafür, dass sie angesichts ihrer Auslegung der Verordnung keinen Handlungsspielraum gesehen hat, sondern von einem Verbot ausging.

Soweit die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens in ihrer Stellungnahme Erwägungen zu einer Zulassung der Versammlung unter Auflagen zum Schutz vor Infektionen anstellt und diese als ungeeignet oder unzureichend verwirft, ist dies insoweit schon deshalb unerheblich, weil sich ein Ermessensausfall hierdurch nicht heilen ließe. Unabhängig davon erweisen sich die von ihr angestellten Erwägungen im Lichte von Art. 8 GG als nicht tragfähig. Dabei muss im verfassungsgerichtlichen Eilverfahren offenbleiben, ob es von Art. 8 GG gedeckt ist, die Ausübung der Versammlungsfreiheit durch Rechtsverordnung einem grundsätzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen und die Erteilung einer solchen Erlaubnis in das Ermessen der Verwaltung zu stellen. Jedenfalls muss, wenn eine derartige Regelung getroffen wird, wie sie § 3 Abs. 1 und 6 CoronaVO in der in den Stellungnahmen des Landes Baden-Württemberg und der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens wie auch in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vertretenen Auslegung enthält, im Rahmen der Ermessensausübung dem Grundrecht aus Art. 8 GG Rechnung getragen werden. Dies erfordert insbesondere eine hinreichende Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Lediglich pauschale Erwägungen, die jeder Versammlung entgegengehalten werden könnten, würden dem durch den Normgeber eröffneten Entscheidungsspielraum, von dem die Verwaltung unter Berücksichtigung des Individualgrundrechts aus Art. 8 GG Gebrauch zu machen hat, nicht gerecht (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. April 2020 - 1 BvR 828/20 -, Rn. 14). Dem werden die weithin vom Einzelfall gelösten Erwägungen, welche die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens in ihrer Stellungnahme im verfassungsgerichtlichen Verfahren anstellt, nicht gerecht. Sie macht überwiegend Bedenken geltend, die jeder Versammlung entgegengehalten werden müssten.

Dass sich der Zweck der Verhinderung der weiteren Ausbreitung einer Virus-Erkrankung durch Nichtzulassung der Versammlung erreichen lässt, ließe sich letztlich gegen jede Versammlung unabhängig von der Teilnehmerzahl anführen. Damit liefe der Zulassungsvorbehalt gemäß § 3 Abs. 6 CoronaVO weitgehend leer, soweit er – auch aus Sicht der baden-württembergischen Landesregierung, der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens und des Verwaltungsgerichtshofs – der Sicherung des Grundrechts aus Art. 8 GG dient.

Zudem hat die Behörde keinerlei eigene Überlegungen zur weiteren Minimierung von Infektionsrisiken angestellt. Die Verantwortung dafür trifft nicht allein den Antragsteller. Vor dem Erlass einer Beschränkung der Versammlungsfreiheit muss sich die zuständige Behörde zunächst um eine kooperative, einvernehmliche Lösung mit dem Versammlungsveranstalter bemühen. Dies entspricht für

Auflagen und Verbote ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. grundlegend BVerfGE 69, 315 <355 ff., 362>). Nichts Anderes gilt für die Verweigerung einer Zulassung, wenn – wie hier nach Auffassung der baden-württembergischen Landesregierung, der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens und des Verwaltungsgerichtshofs, deren Verfassungskonformität hier offen bleiben muss – die Ausübung der Versammlungsfreiheit einem Verbot mit Zulassungsvorbehalt unterworfen ist. Es wäre danach Sache der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens gewesen, gemeinsam mit dem Antragsteller, der sich dem nicht entgegenstellt, mögliche Auflagen zum Infektionsschutz, von denen § 3 Abs. 6 CoronaVO die Erteilung einer Zulassung abhängig macht, zu eruieren.

Stattdessen stellt die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens in ihrer Stellungnahme pauschal fest, auch nach Beratung mit dem städtischen Gesundheitsamt und unter Hinzuziehung der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts sei es ihr nicht möglich, Auflagen festzusetzen, die der aktuellen Pandemielage gerecht würden. Damit schließt sie jede Einzelfallbetrachtung von vornherein aus. Insbesondere fasst sie die angemeldete Teilnehmerzahl von 50 Personen, den geplanten Versammlungsort am Schlossplatz sowie den Termin am 8. April 2020 von 15.30 bis ca. 17.30 Uhr unzutreffend als zwingende Vorgaben auf, ohne dabei in Betracht zu ziehen, ob sich nötigenfalls durch Verringerung der Teilnehmerzahl und/oder eine örtliche oder zeitliche Verlagerung der Versammlung gegebenenfalls in Verbindung mit weiteren Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko auf ein in Abwägung mit dem Grundrecht aus Art. 8 GG vertretbares Maß reduzieren lässt.

Die Kammer verkennt dabei nicht, dass, wie die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens vorbringt, gerade in Stuttgart die Infektionszahlen in den vergangenen Wochen stark angestiegen sind. Dies befreit die Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens aber nicht davon, vor einer Versagung der Zulassung der Versammlung möglichst in kooperativer Abstimmung mit dem Antragsteller alle in Betracht kommenden Schutzmaßnahmen in Betracht zu ziehen und sich in dieser Weise um eine Lösung zu bemühen, die die Herstellung praktischer Konkordanz zwischen dem Ziel des Infektionsschutzes und des Schutzes von Leib und Leben auf der einen und der Versammlungsfreiheit auf der anderen Seite ermöglicht.

## Verfassungsgerichtshof des Saarlandes

*Beschluss vom 28.04.2020 - L 7/20*

### Das Verlassen der eigenen Wohnung

§ 2 Abs. 3 der Rechtsverordnung der Landesregierung vom 16. April 2020 (Amtsbl. I, S. 358) in der Fassung der Neubekanntmachung vom 17. April 2020 (Amtsbl. I, S. 362 B11) wird mit folgender Maßgabe bis zu einer Neuregelung teilweise außer Vollzug gesetzt:

Das Verlassen der eigenen Wohnung ist auch über die in § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 der Verordnung genannten Besuche hinaus erlaubt, wenn es einer Zusammenkunft von Eheleuten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern, Verwandten in gerader Linie sowie Geschwistern und Geschwisterkindern oder in häuslicher Gemeinschaft miteinander lebenden Personen zuzüglich maximal einer weiteren Person außerhalb des öffentlichen Raumes dient, wenn dabei die Vorgaben, die gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Verordnung für den öffentlichen Raum gelten, eingehalten werden.

Das Verweilen im öffentlichen Raum ist nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 der Verordnung erlaubt.

Das Verlassen der eigenen Wohnung ist aus den Gründen des § 2 Abs. 3 der Verordnung erlaubt, ohne dass es der Glaubhaftmachung bedarf.

Diese Entscheidung ist im Amtsblatt des Saarlandes zu veröffentlichen.

## Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen

*Beschluss vom 30.04.2020 - 61-IV-20*

### Teilweise Verfassungswidrigkeit – Reduzierung der Ladenfläche zulässig

Nach dem insoweit hinreichenden Vorbringen der Antragstellerinnen droht durch die angegriffenen Maßnahmen, soweit sie auf die von ihr betriebenen Ladengeschäfte Anwendung finden – namentlich § 7 Abs. 2 Satz 1, 2 Nr. 3 Satz 1, 2 SächsCoronaSchVO –, eine weitgehende Verkürzung jedenfalls ihrer grundrechtlich geschützten Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 28 Abs. 1 SächsVerf, weil sie trotz fortlaufender Kosten durch die angeordnete vollständige Schließung dieser Ladengeschäfte nicht wie bisher geschäftsmäßig tätig sein noch ihren Betrieb aufrechterhalten können. Es kommt zu einem schwerwiegenden und teils irreversiblen Eingriff in die geschützte Berufsfreiheit mit erheblich nachteiligen wirtschaftlichen Folgen, die bis hin zu einer existenzbedrohenden Situation reichen können. Diese Gefahr ist ungeachtet möglicher anderweitiger Vertriebswege oder einer etwaigen Milderung der Folgen durch Hilfsprogramme staatlicher Stellen

und sonstige Unterstützungsmaßnahmen jedenfalls nachvollziehbar.

Die angegriffenen Bestimmungen verstoßen voraussichtlich in Bezug auf das Teilabsperverbot (§ 7 Abs. 1 Satz 3 und § 7 Abs. 2 Nr. 3 Satz 2 SächsCoronaSchVO) gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 Abs. 1 SächsVerf, weil sie im Wesentlichen gleiche Sachverhalte ungleich behandeln, obwohl nach derzeitigem Erkenntnisstand hierfür keine sachliche Rechtfertigung besteht, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf gebietet, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu regeln.

Dabei ist es wiederum grundsätzlich Sache des Normgebers zu entscheiden, welche Merkmale er beim Vergleich von Lebenssachverhalten als maßgebend ansieht, um sie im Recht gleich oder verschieden zu behandeln (SächsVerfGH, Beschluss vom 28. August 2015 – Vf. 57-IV-15; Urteil vom 21. Juni 2012 – Vf. 77-II-11). Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2019 – 1 BvL 1/18 – juris Rn. 94). Bei der Prüfung ist zu berücksichtigen, dass die Beschränkung der zulässigen Verkaufsfläche auf 800 Quadratmeter und das damit verbundene Verbot der Teilabsperung nicht nur unerheblich in die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerinnen eingreifen.

Der Verfassungsgerichtshof lässt offen, ob die Freistellung diverser Geschäfte der Grundversorgung – wie etwa des Buchhandels – ohne Begrenzung der Verkaufsfläche nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 SächsCoronaSchVO, nicht aber von Ladengeschäften mit einem Sortiment wie dem der Antragstellerinnen aus infektionsschutzrechtlicher Sicht sachlich hinreichend gerechtfertigt ist (vgl. hierzu auch Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 27. April 2020 – 20 NE 20.793 zur Parallelregelung im Freistaat Bayern). Entsprechendes gilt für die zulässige Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels und – dort sortimentsgebunden – Geschäften in Einkaufszentren, deren Verkaufsräume eine Fläche von 800 Quadratmetern nicht überschreiten, gegenüber dem generellen Öffnungsverbot für solche, deren Verkaufsfläche über dieser Größe liegen.

Unter Gleichheitsgesichtspunkten offenkundig nicht zu rechtfertigen ist indes das Verbot, die Ladenfläche durch Absperrung oder ähnliche Maßnahmen auf unter 800

Quadratmeter zu reduzieren, und zwar selbst dann, wenn dem Ordnungsgeber weiterhin und ungeachtet der im Zeitverlauf wachsenden Anforderungen an die Rechtfertigung der zur Pandemiebewältigung zu treffenden Maßnahmen ein weiter Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zugebilligt wird. Der Ordnungsgeber geht davon aus, dass eine „Sogwirkung“ großflächiger Einzelhandelsbetriebe auch bei einer entsprechenden Reduktion der Verkaufsfläche noch in relevantem Maße fortbesteht. Dem Ordnungsgeber ist zwar grundsätzlich eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen.

Nach derzeitigem Stand der Erkenntnis und der Strategien zur Bekämpfung der epidemiologischen Gefahrenlage ergeben sich aber keine hinreichend tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass diese Einschätzung zutrifft und für diesen Fall die Infektionsgefahr nicht durch die nach § 7 Abs. 3 SächsCoronaSchVO zu treffenden Sicherheitsmaßnahmen hinreichend begrenzt werden kann.

## Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

*Beschluss vom 21.04.2020 – OVG 3 S 30/20*

### **(Kein) Anspruch auf Verschiebung einer Abiturprüfung wegen der Corona-Pandemie**

Auch wenn die aktuellen Verhältnisse geeignet sein können, ohnehin schon bestehende unterschiedliche Lernbedingungen, die auf den jeweiligen sozialen oder familiären Umständen der Schülerinnen und Schüler beruhen, zu verschärfen, sind diese Umstände der Prüfungsbehörde grundsätzlich nicht zuzurechnen. Sie sind einer objektiven Bewertung, an die das Prüfungsrecht anknüpfen muss, grundsätzlich ebenso entzogen wie beispielweise die Belastungssituation, die sich für jeden Prüfling aufgrund seiner individuellen körperlichen und psychischen Verfassung anders darstellt (vgl. auch BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2015 – 6 B 11/15 – juris Rn. 17). Unterschiedliche Bildungschancen, die aus den individuellen sozialen Bedingungen von Schülerinnen und Schülern resultieren können, und um die es hier letztlich geht, lassen sich nicht im Wege des Prüfungsrechts an- oder ausgleichen, sondern durch Maßnahmen, die der Gesetz- und Ordnungsgeber innerhalb des ihm zustehenden Gestaltungsspielraumes ergreift. Der verfassungsrechtlich verbürgte Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen (Art. 20 Abs. 1 Satz 2 Verfassung von Berlin) ist im vorliegenden Verfahren nicht berührt.

Gemessen daran greifen auch die weiteren Einwände der Beschwerde nicht durch. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass die pandemiebedingten Ein-

schränkungen grundsätzlich alle Abiturientinnen und Abiturienten betreffen und die häusliche Situation der Antragstellerin zudem nicht als singulär anzusehen sei. Hinzu kommt, dass das Verwaltungsgericht – unabhängig von der Frage, ob die Antragstellerin über einen Computer verfügt – jedenfalls davon ausgegangen ist, dass die Antragstellerin mit einem Mobiltelefon zu Mitschülerinnen und Mitschülern sowie Lehrkräften in Kontakt treten, auf Unterrichtsmaterialien zugreifen und auch Nachhilfestunden in digitaler Form wahrnehmen könne. Hierzu verhält sich die Beschwerde nicht.

Im Übrigen lässt sich eine auf die individuellen Verhältnisse einer jeden Abiturientin bzw. eines jeden Abiturienten abgestimmte Prüfungsvorbereitungszeit und eine daran geknüpfte Verschiebung der Prüfungen, die die konkrete Lebenssituation des Prüflings hinreichend in den Blick nimmt, in objektiver Hinsicht nicht bewerkstelligen. Sie würde vielmehr Gefahr laufen, tatsächlich zu einer unzulässigen prüfungsrechtlichen Ungleichbehandlung zu führen. Schließlich sind das Prüfungsverfahren im eigentlichen Sinne und dessen Durchführung hier nicht in einer Art und Weise betroffen, die die Annahme eines Gleichheitsverstößes rechtfertigen könnte.

## Hessischer Verwaltungsgerichtshof

*Beschluss vom 07.04.2020 - 8 B 892/20.N*

### Kein Verstoß gegen Art. 4 Grundgesetz

Soweit der Antragsteller meint, die Verordnung sei von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt und demnach verfassungswidrig, weil Art. 4 GG in § 28 Abs. 1 Satz 4 IfSG nicht als einschränkbares Grundrecht aufgeführt ist, kann er damit nicht durchdringen. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG ist nicht verletzt. Es verlangt, dass ein Gesetz, welches ein Grundrecht einschränkt, das Grundrecht unter Angabe des Artikels benennt. Es findet allerdings nur Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus stets betont, dass Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nur für Gesetze gilt, die darauf abzielen, ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen hinaus einzuschränken. Als Formvorschrift bedarf die Norm enger Auslegung, wenn sie nicht zu einer leeren Förmlichkeit erstarren und den die verfassungsmäßige Ordnung konkretisierenden Gesetzgeber in seiner Arbeit unnötig behindern soll (BVerfG, Kammerbeschluss vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98, 1 BvR 2182/98, 1 BvR 2183/98 -, juris Rdnr. 55).

Davon ausgehend ist hier ein Verstoß gegen das Zitiergebot nicht ersichtlich. Die Untersagung von Gottesdiensten

greift zwar in den Schutzbereich des Grundrechts auf freie Religionsausübung (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) ein, weil dadurch ein wesentliches Merkmal der christlichen - insbesondere katholischen - Religionsausübung, nämlich die Teilnahme am Gottesdienst (Sonntagsgebot) und damit die gemeinschaftliche Messfeier und Empfang der Hl. Kommunion mit anderen Gläubigen, die ebenfalls von der Glaubensfreiheit umfasst ist, unmöglich gemacht wird. Da sich die streitgegenständliche Regelung jedoch nicht gegen die Religionsausübung an sich richtet, sondern allein gegen solche liturgischen Handlungen, bei denen eine Vielzahl von Menschen zusammenkommt, ist sie vorrangig an Art. 8 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG zu messen. Insoweit mag dahinstehen, ob derartige Zusammenkünfte als Versammlungen i. S. d. Art. 8 Abs. 1 GG anzusehen sind (vgl. Herzog in Maunz/Dürig, GG, Stand Okt. 2019, Art. 4, Rdnr. 96; vgl. auch § 17 VersG) oder als Ansammlungen dem Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG unterfallen (Depenheuer in Maunz/Dürig, GG, Stand: Okt. 2019, Art. 8 Rdnr. 188). Denn in beiden Fällen ist ein Verstoß gegen das Zitiergebot nicht ersichtlich.

Art. 4 GG ist jedenfalls für Versammlungen mit Glaubens- oder Gewissensinhalten zwar grundsätzlich *lex specialis* gegenüber Art. 8 GG, soweit es um spezifisch gegen die Religion gerichtete Maßnahmen geht. Nur in dieser Beziehung genießen religiöse Versammlungen einen grundsätzlich erhöhten Schutz. Für spezifisch versammlungsrechtliche Gefahren (etwa zu befürchtende gewaltsame Auseinandersetzungen, Verkehrsbeeinträchtigungen, Seuchengefahr etc.) bleibt es dagegen beim Schutz des Art. 8 GG (Depenheuer in Maunz/Dürig, GG, Stand Okt. 2019, Art. 8 Rdnr. 184). Die hier streitgegenständliche Regelung richtet sich nicht gegen die religiöse Betätigung als solche, sondern nur insoweit, als damit das Zusammentreffen vieler Menschen verbunden ist. Denn - wie § 1 Abs. 5 Corona VV HE 4 ausdrücklich erwähnt - sind und bleiben alle religiösen Betätigungen erlaubt, soweit sie nicht eine Zusammenkunft zahlreicher Menschen zur Folge haben. Art. 8 GG ist allerdings in § 28 Abs. 1 Satz 4 IfSG zitiert.

Auch im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 GG ist eine Verletzung des Zitiergebots nicht ersichtlich. Denn Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt ausschließlich für solche Grundrechtsbeschränkungen, zu denen der Gesetzgeber im Grundgesetz ausdrücklich ermächtigt ist, nicht dagegen für Regelungen in Ausführung der im Grundgesetz enthaltenen Regelungsaufträge, Inhaltsbestimmungen oder Schrankenziehungen durch den Gesetzgeber. Vom Zitiergebot nicht betroffen ist daher die Begrenzung derjenigen Grundrechte, die von vornherein mit Schranken versehen sind wie die allg. Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG (Michael Antoni in Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 19 Rdnr. 4).

(c) Auch der weitere Einwand des Antragstellers, die Freiheit der Religionsausübung sei in Art. 4 GG schrankenlos

gewährleistet und daher nicht durch Gesetz oder Verordnung einschränkbar, greift nicht durch. Art. 4 Abs. 2 GG garantiert die Religionsfreiheit - ebenso wie Art. 8 Abs. 1 GG die Versammlungsfreiheit - zwar Vorbehalts-, aber nicht schrankenlos. Beide Grundrechte finden ihre Grenzen wie jedes vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht jedenfalls dort, wo dies zum Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechtswerte notwendig ist (Wolff in Hömig/Wolff, Grundgesetz, 12. Aufl. 2018, Art. 4 Rdnr. 3 und Art. 8 Rdnr. 10). Das ist hier in Bezug auf Leben und Gesundheit der Priester, anderer Gläubiger und angesichts der hohen Ansteckungsgefahr und großen Streubreite des Virus auch dritter nichtgläubiger Menschen der Fall.

Davon ausgehend ist das hier in § 1 Abs. 5 Corona-VV HE4 angeordnete Verbot von Gottesdiensten bei summarischer Prüfung - entgegen der Ansicht des Antragstellers - von dieser Ermächtigungsgrundlage gedeckt.

## Thüringer Oberverwaltungsgericht

Beschluss vom 09.04.2020 - 3 EN 238/20

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der anlässlich der Coronapandemie erlassenen infektionsschutzrechtlichen Verordnungsbestimmungen werfen angesichts der Abwendung erheblicher Risiken für den Einzelnen und die Gesellschaft und damit einhergehender Gefährdungen existentieller Rechtsgüter wie Leib und Leben einerseits und den damit verbundenen gravierenden Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheitsräume bis hin zu deren vorübergehender Außerkraftsetzung andererseits schwierigste und hochstreitige Rechts- und Tatsachenfragen auf. §§ 32, 28 IfSG sind als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von infektionsschutzrechtlichen Rechtsverordnungen hinreichend bestimmt (Anschluss an OVG NRW, Beschluss vom 6. April 2020 - 13 B 398/20.NE - und BayVGH, Beschluss vom 30. März 2020 - 20 NE 20.632 -). Das Zitiergebot findet nur Anwendung auf Grundrechte, die aufgrund ausdrücklicher Ermächtigung vom Gesetzgeber eingeschränkt werden dürfen. Hingegen findet es keine Anwendung auf vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte wie Art. 4 GG. Bei der Coronavirus-Krankheit COVID-19 handelt es sich um eine übertragbare Krankheit im Sinne des § 2 Nr. 3 IfSG. Die Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nach § 28 Abs. 1 IfSG können sich nicht nur an Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider, sondern auch an Dritte richten. Der Gesetzgeber hat § 28 Abs. 1 IfSG als Generalklausel ausgestaltet. Die Bandbreite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, lässt sich nicht im Vorfeld bestimmen. Die erforderlichen Schutzmaßnahmen können

auch Verbote zu Zusammenkünften in Kirchengebäuden, Synagogen und Moscheen umfassen. Der mit den in der Zweiten Thüringer SARS-CoV-2 Eindämmungsmaßnahmenverordnung getroffenen Regelungen bezweckte Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens und insbesondere der Krankenhäuser zur Behandlung schwer- und schwersterkranker Menschen stellt ein überragendes Gemeinwohlinteresse dar. Die Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems durch geeignete Mittel zu gewährleisten und damit einhergehend das Leben und die Gesundheit der durch eine Überforderung des Gesundheitssystems unmittelbar Gefährdeten zu schützen, ist grundlegende (Schutz-)Aufgabe des Staates. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet diesen, sich schützend und fördernd vor das Leben und die körperliche Unversehrtheit zu stellen. Die besondere Gefahr der Verbreitung des neuartigen Coronavirus liegt in seiner dynamischen exponentiellen Ausbreitung, mit der unmittelbaren Folge einer völligen Überlastung des bestehenden Gesundheitssystems und der daraus folgenden Konsequenz einer erhöhten Mortalität. Es entspricht der fachwissenschaftlichen Erkenntnislage, dass die Annahme zutreffend ist, dass durch eine weitgehende Reduzierung physischer menschlicher Kontakte die Ausbreitung des sich im Wege einer Tröpfcheninfektion besonders leicht von Mensch zu Mensch übertragbaren neuartigen Coronavirus verlangsamt und die Infektionsdynamik verzögert wird. Das Verbot der Zusammenkünfte in Kirchengebäuden, Synagogen und Moscheen erweist sich mit gewisser Wahrscheinlichkeit als zur Zweckerreichung geeignetes und erforderliches Mittel. Es ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass, ausgehend davon, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt enthält, sich Einschränkungen dieses Grundrechts aber aus der Verfassung selbst ergeben können. Zu solchen verfassungsimmanenten Schranken zählen die Grundrechte Dritter ebenso wie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang (vgl. nur zuletzt: BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2020 - 2 BvR 1333/17 -, juris Rdn. 82 m.w.N.). Ob die völlige Untersagung öffentlicher Gottesdienste gegenüber dem konkreten Anliegen, Gefahren für Leib und Leben abzuwenden, gerechtfertigt ist oder jedenfalls unter bestimmten strengen zeitlichen und sachlichen Auflagen solche Gottesdienste zu erlauben sind, lässt sich jedenfalls im summarischen Verfahren nicht abschließend beantworten. Der Ordnungsgeber hat eine fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht, d.h. er hat laufend zu kontrollieren, ob eine Verschärfung der Maßnahmen geboten ist oder ob bestehende Einschränkungen in Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ganz oder teilweise zurückgenommen werden müssen. Die erforderliche Interessensabwägung führt noch dazu, den Antrag auf Außervollzugsetzung des ausnahmslosen Verbots von Zusammenkünften in Kirchengebäuden derzeit abzulehnen.

## Thüringer Oberverwaltungsgericht

*Beschluss vom 08.04.2020 - 3 EN 245/20*

### **Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios**

Die Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios erweist sich mit hoher Wahrscheinlichkeit als verhältnismäßige Maßnahme zur Zweckerreichung. Der Ordnungsgeber hat eine fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht, d.h. er hat laufend zu kontrollieren, ob eine Verschärfung der Maßnahmen geboten ist oder ob bestehende Einschränkungen in Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ganz oder teilweise zurückgenommen werden müssen. Die Interessensabwägung führt dazu, den Antrag auf Außervollzugsetzung der Untersagung des Betriebs von Fitnessstudios abzulehnen.

## Thüringer Oberverwaltungsgericht

*Beschluss vom 07.04.2020 - 3 EO 236/20*

### **Keine Schließung von Lebensmittelgeschäften**

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO, der von der Schließung von Ladengeschäften anlässlich der Corona-Pandemie Lebensmittelgeschäfte ausnimmt, ersetzt wort- und inhaltsgleiche Anordnungen der zuständigen kommunalen Behörden nach § 28 Abs. 1 IfSG. Unter Lebensmittelgeschäften im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 ThürSARS-CoV-2-EindmaßnVO sowie gleichlautender Allgemeinverordnungen sind regelmäßig nicht nur solche Läden zu verstehen, die Lebensmittel der notwendigen Grundversorgung anbieten (hier: Feinkost, Süßwaren und alkoholische Getränke).

## Impressum

Herausgeber und Verantwortliche für die Ausgabe:

**Erfurter Gesellschaft für deutsches Landesrecht GbR**

**Postfach 80 07 06**

**99033 Erfurt**

Homepage: [zlv.de](http://zlv.de)

Email: [redaktion@zlv.de](mailto:redaktion@zlv.de)

Verantwortliche Herausgeber: Hannes Berger, Lukas C. Gundling.

Die Zeitschrift erscheint quartalsweise im Selbstverlag und ist im Sinne einer freien Wissenschaft kostenlos und jederzeit online zugänglich.

Eine Printversion der Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht ist gegen Spende bestellbar.

Spende je Einzelheft: 10,--€

Spende je Jahrgang: 38,50€

Bestellungen sind unter [www.zlv.de](http://www.zlv.de) oder postalisch möglich.

Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck nur mit Erlaubnis der Herausgeber.

Autor\_innen senden Manuskripte unter [redaktion@zlv.de](mailto:redaktion@zlv.de) ein. Manuskripte müssen den Anforderungen der Autorenhinweise entsprechen.