

Einleitung

Anlass für diese Arbeit ist der am 11.03.2020 von der Weltgesundheitsorganisation (im Folgenden: WHO) zur Pandemie erklärte¹ Ausbruch des neuartigen Corona-Virus² zum Ende des Jahres 2019. Der Ausbruch des COVID-19-Virus stelle eine „gesundheitliche [...] Notlage von internationaler Tragweite“³ dar, welche das Ausrufen der höchsten Warnstufe der WHO rechtfertigte, so die WHO. Eine „Pandemie bezeichnet [...] ein sich global ausbreitendes Krankheitsgeschehen, das unterschiedliche Regionen zu unterschiedlichen Zeitpunkten in ganz unterschiedlicher Weise betreffen kann.“⁴ „Die WHO spricht von einer Pandemie, wenn sie in mindestens zwei WHO-Regionen eine wachsende und anhaltende Mensch-zu-Mensch-Übertragung eines Influenzavirus feststellt, gegen das die Bevölkerung keine oder nur eine eingeschränkte Immunität entwickelt hat.“⁵ Infolgedessen wurde Mitte März 2020 das Leben in der Bundesrepublik erstmals fast auf Null heruntergefahren, um die Verbreitung des Corona-Virus einzudämmen und damit die Gesundheit und das Leben der Bevölkerung zu schützen. In der Pandemiesituation wurden der Regierung das Ergreifen besonderer Maßnahmen abverlangt, gar gefordert, um dieses Ziel zu erreichen. Das geschah insbesondere in Form von Grundrechtseingriffen, um der Übertragung des Virus beim Menschen vorzubeugen.⁶ Die Maßnahmen beschränkten dabei die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG durch Regelungen zum Bewegungsradius⁶ und zu sozialen Kontakten⁷ sowie

¹ Siehe dazu die Erklärung der WHO auf ihrer Internetseite unter: <https://www.euro.who.int/de/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic#:~:text=Im%20Vorfeld%20der%20Tagung%20hatte,einer%20steigenden%20Zahl%20von%20LC3%A4ndern,Stand:28.04.2022>.

² <https://www.euro.who.int/de/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, Stand 28.04.2022.

³ Knufmann-Happe, Pandemiebekämpfung in der deutschen Gesundheitspolitik, in: Kloepper (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, S. 21.

⁴ Knufmann-Happe, Pandemiebekämpfung in der deutschen Gesundheitspolitik, in: Kloepper (Hrsg.), Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung, S. 21.

⁵ Vgl. Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 1. Auflage, S. 65 ff.

⁶ Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 durch einen eingeschränkten Bewegungsradius für Freizeitaktivitäten in Regionen mit erhöhter Infektionszahlen (Coronaregionalverordnung – CoronaRegioVO NRW) vom 11.01.2021.

⁷ Zunächst sollten Versammlungen von mehr als 100 Personen nicht stattfinden, so beispielhaft das erste auf den Weg gebrachte Maßnahmenpaket der NRW-Landesregierung zur Eindämmung der Corona-Virus am 13.03.2020, <https://www.land.nrw/pressemitteilung/ministerpraesident-armin-laschet-zur-aktuellen-lage-zum-corona-virus> (Stand: 27.07.2020). Die erste Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (im Folgenden CoronaSchVO NRW) vom 22.03.2022 untersagte daraufhin bereits Versammlungen und Veranstaltungen und Zusammenkünfte von mehr als zwei Personen, mit einigen Ausnahmen (§§ 11 und 12

durch Quarantänenvorschriften⁸. Auch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG war mit der auferlegten Maskenpflicht⁹ tangiert, sowie das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S.1 GG durch die eingeführte Impfpflicht.¹⁰ Nicht unberührt blieben außerdem Art. 4 GG, Art. 5 Abs. 3 GG, Art. 6 GG, Art. 7 GG¹¹, Art. 8 GG, Art. 11 GG sowie Art. 12 GG. Beispiellose Grundrechtseinschränkungen, gar ein ganzer von den Maßnahmen betroffener Grundrechtskatalog, Haushaltsnachträge und mehrere Novellierungen des Infektionsschutzgesetzes, sowie Rechtsverordnungen und Allgemeinverfügungen in allen Bundesländern wurden zum neuen Alltag. Auf die genauere Ausgestaltung dieser Eingriffe wird im 1. Kapitel eingegangen. Die Grundrechtseingriffe waren jedoch nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ von neuem Gewicht.¹² In der ersten „Schrecksekunde“¹³ wurde die bestehende Lage zunehmend als „Krise“, „Notstand“ oder „Ausnahmestand“ bezeichnet¹⁴ und wahrgenommen, „mit durchaus erkennbarer Wirkung auf Rechtsprechung und Politik“¹⁵. Erste Beiträge von Verfassungsrechtlern, darunter *Christoph Möllers*, sprachen von einem „quasi grundrechtsfreie[m] Zustand“¹⁶, in welchem

der CoronaSchVO NRW vom 22.03.2022). Am 21.07.2022 wurde die vierundsechzigste Verordnung zur Änderung der CoronaSchVO NRW erlassen.

⁸ Erstmals in der Verordnung zum Schutz vor Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 in Bezug auf Ein- und Rückreisende (im Folgenden CoronaEinreiseVO) vom 09.04.2020 in Form der Verpflichtung für Ein- und Rückreisende sich nach der Einreise auf direktem Weg in die eigene Häuslichkeit oder eine andere geeignete Unterkunft zu begeben und diesen Aufenthaltsort für einen Zeitraum von 14 Tagen nach ihrer Einreise in die Bundesrepublik Deutschland nicht zu verlassen (§1 Abs. 1 CoronaEinreiseVO vom 09.04.2020).

⁹ Erstmalige Einführung der Maskenpflicht im öffentlichen Raum mit § 12a der zweiten Verordnung zur Änderung der CoronaSchVO vom 24.04.2020. Seit der CoronaSchVO vom 01.04.2022 nur noch in Bereichen der Gesundheitspflege, in öffentlichen Verkehrsmitteln, Unterkünften von Obdachlosen und Asylsuchenden. Bisher die langanhaltendste und am wenigsten in Grundrechte eingreifende Form von Corona-Maßnahmen.

¹⁰ Ab dem 15.03.2022 gem. § 20a IfSG (geändert durch: Artikel 1 Gesetz zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie. Zu einer allgemeinen Impfpflicht: *Gebhard*, Impfpflicht und Grundgesetz. Eine verfassungsrechtliche Analyse der Einführung einer allgemeinen Impfpflicht.

¹¹ Zum Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 I GG und Art. 7 Abs. 1 GG: Beschluss vom 19.11.2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 42 ff.

¹² Zu Grundrechtseingriffen in der Vergangenheit bei anderen Influenzapandemien: *Haas*, Präventionsmaßnahmen in einer Pandemie und die Strategie ihrer Bekämpfung auf internationaler, europäischer und nationaler Ebene, in: *Kloepfer* (Hrsg.), *Pandemien als Herausforderung für die Rechtsordnung*, S. 50 ff.

¹³ *Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkman/Wißmann*, Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise, JZ 2020, 861.

¹⁴ *Klafki*, Kontingenz des Rechts in der Krise. Rechtsempirische Analyse gerichtlicher Argumentationsmuster in der Corona-Pandemie, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 69 (2021), S. 584.

¹⁵ *Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkman/Wißmann*, Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise, JZ 2020, 861.

¹⁶ *Möllers* in: *Dernbach/Breher/Müller-Neuhof*, Verfassungsrechtler Christoph Möllers zu Corona: „Wir leben in einem quasi grundrechtsfreien Zustand“, Tagesspiegel vom 20.04.2020.

Grundrechte suspendiert würden. Zeitungsartikel sprachen davon, dass – insbesondere das Versammlungsrecht – in der Corona-Krise „nahezu vollständig ausgesetzt“¹⁷ als zentrales Grundrecht des öffentlichen Diskurses „komplett kaltgestellt“¹⁸ wurde. Bereits zu Beginn der Pandemie hatte Angela Merkel auf die Ernsthaftigkeit der Lage hingewiesen. „Es ist ernst. Nehmen Sie es auch ernst.“¹⁹ hieß es in der Corona-Ansprache der damaligen Bundeskanzlerin am 18. März 2020. Die Corona-Krise hatte sich schnell zugespitzt und die damit einhergehenden Maßnahmen, gar ganze Maßnahmenbündel (sogenannte „Lockdowns“ oder auch „Shutdowns“) standen rasch in der Kritik. Es drängte sich insbesondere die Frage auf, ob Not wirklich kein Gebot kenne. Denn im gefühlten „Ausnahmestand“²⁰ schien kaum eine Maßnahme der Regierung überzogen und kaum ein Grundrecht zum Schutz von Gesundheit und Leben der Bevölkerung nicht einschränkbar. Es zeigte sich eindeutig, was sich im Alltag und in der Gesellschaft, auch was sich in der Politik durch die Pandemiesituation verändert hat. Aber wie geht das Recht mit der Pandemiesituation um? Ist es in Zeiten der Krise anwendbar und wenn ja, zeigt das Recht Besonderheiten in seiner Anwendung²¹ in Zeiten der Krise? Wie wurden besondere Legitimationsanforderungen an die Coronamaßnahmen in der Coronapandemie geleistet? Neben akuten Fragen der Rechtmäßigkeit von Wohnungsdurchsuchungen durch die Polizei, um zu kontrollieren, ob sich darin tatsächlich nur Familien- und Haushaltsangehörige befanden (Art. 13 GG) und der Frage der Rechtmäßigkeit der von den Gesundheitsämtern angeordneten Quarantänen, sowie der Erforderlichkeit von richterlichen Entscheidungen, um dem Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 1 GG – ggf. bei Gefahr in Verzug nach Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG, wonach die richterliche Entscheidung zumindest unverzüglich nachzuholen ist²² – genügend Rechnung zu tragen, da es sich bei der Anordnung der Quarantäne – so zumindest einige Stimmen – um eine Freiheitsentziehung handelt²³, stand besonders die Frage nach der Verhältnismäßigkeit von Corona-Maßnahmen im Raum. Darauf lag, insbesondere unter Beachtung der

¹⁷ Schindler, Aktionismus beim Aushebeln der Grundrechte. WELT vom 16.04.2020.

¹⁸ Schindler, Aktionismus beim Aushebeln der Grundrechte. WELT vom 16.04.2020.

¹⁹ Ansprache abrufbar unter: <https://www.swr.de/swr2/wissen/es-ist-ernst-merkel-haelt-rede-des-jahres-2020-100.html>, Stand: 24.11.2021.

²⁰ Volkmann, Der Ausnahmestand, Verfassungsblog vom 20. März 2020.

²¹ Gusy, Pandemien als Stresstest der Demokratie, DÖV 2021, S. 757.

²² Ausführlicher dazu: Kießling (Hrsg.), IfSG Kommentar, 1. Auflage, § 30, Rn. 28 ff.

²³ Gusy, Absonderung – Quarantäne – Polizeigewahrsam? Auf der Suche nach dem Infektionsrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht, Verfassungsblog vom 19.01.2021; Merdian, Absonderungen nach dem IfSG – Freiheitsentziehung oder Freiheitsbeschränkung? DÖV 2022, S. 627 ff.

Besonderheiten der Corona-Krise, ein besonderer Schwerpunkt in den Hochzeiten der Pandemie. Problematisch ist vor allem, dass in der Krisensituation überragend wichtige Schutzgüter, wie Gesundheit und Leben der Bevölkerung, bedroht sind. Das zeigte sich besonders in der Corona-Krise. Damit Eingriffe in Grundrechte verhältnismäßig sind, müssen diese nicht nur einen legitimen Zweck verfolgen, zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein, sondern die kollidierenden Grundrechte müssen in einen schonenden Ausgleich gebracht werden. Dieser Ausgleich erfolgt im Wege der praktischen Konkordanz, welcher beiden Grundrechten zur bestmöglichen Entfaltung verhelfen soll. Gerade diese Abwägung gestaltet sich in Krisenzeiten jedoch besonders schwierig. Krisen sind geprägt durch die Merkmale der Bedrohung, Unsicherheit und Dringlichkeit.²⁴ Auch in der Corona-Krise erschwerten insbesondere die unsichere und fluide Erkenntnisgrundlage sowie die Bedrohung überragend wichtiger Schutzgüter die Abwägung. Während der Staat zum einen verpflichtet war, die Bürgerinnen und Bürger zu schützen, war er auf der anderen Seite gehalten, Freiheitsrechte zu wahren und so einen schonenden Ausgleich zu finden. Gleichzeitig war es jedoch notwendig, Entscheidungen auf einer hinreichenden Legitimationsgrundlage zu treffen.²⁵ Kennt Not in Anbetracht der Besonderheiten in Krisensituationen noch das Gebot der Verhältnismäßigkeit oder scheitert dieser Grundsatz? Und welchen Beitrag können Verhältnismäßigkeitserwägungen unter diesen Bedingungen noch zur Legitimation der Maßnahmen beitragen? Literatur und Gerichte befassten sich zunehmend mit der Verhältnismäßigkeit der Corona-Maßnahmen. Die vorliegende Arbeit soll sich im 1. Kapitel mit der grundsätzlichen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, mithin mit der Frage nach der Anwendung des Grundgesetzes in Ausnahme- oder Krisensituationen sowie den krisenspezifischen Herausforderungen bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes am Beispiel der Pandemiesituation befassen. Die „Kampfansage“: „Not kennt kein Gebot“ ließe nämlich folgende Behauptung zu: In Katastrophensituationen könne kein Recht anwendbar oder anderes Recht anwendbar sein oder das Recht könne zumindest anders ausgelegt werden. Konkret untersucht werden soll

²⁴ Boin/t'Hart/Kuipers, The crisis approach in: Rodríguez/Quarantelli/Dynes (Hrsg.), Handbook of disaster research, S. 24.

²⁵ Harmsen/Klei/Mejia Heim, Legitimation in der Krisenbewältigung – Herausforderungen für die Staatsgewalt in: Steg (Hrsg.), Der Staat in der Krise, S. 177 ff.; Klei/Mejia Heim, Legislative und administrative Legitimation in der Krise – Möglichkeiten, Grenzen und Chancen am Beispiel von Covid-19. Im Erscheinen in: Albrecht/Haverkamp/Kaufmann/Zoche (Hrsg.), Zivile Sicherheit Schriften zum Fachdialog Sicherheitsforschung, Band 22.

also, welche Herausforderungen die Exekutive bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Katastrophen- und Pandemiefällen hat und wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ggf. durch andere Elemente trotzdem sowohl steuernde Wirkung als auch Legitimationsleistung erbringen kann. Drei theoretisch denkbare Auswirkungen auf die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könnte der Katastrophen- und Pandemiefall haben:

1. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird „**nicht**“ angewandt.
2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird „**normal**“ angewandt.
3. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird „**anders**“ angewandt.

Die erste Möglichkeit der Suspendierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Katastrophen- und Pandemiefall kann dabei ggf. zu Beginn bereits ausgeschlossen werden, wenn das Grundgesetz weiterhin anwendbar bleibt, denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergibt sich aus dem „Wesen der Grundrechte“²⁶ selbst. Im Umkehrschluss bedürfte es also der Anwendbarkeit des Grundgesetzes im Katastrophen- und Pandemiefall, damit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz „normal“ oder „anders“, möglicherweise in irgendeiner Weise modifiziert, Anwendung findet. Eine Darstellung der Möglichkeiten zur Einschränkung von Grundrechten mit verfassungsrechtlichen sowie gesetzlichen Grundlagen ergänzen die Ausführungen. Erklärungen zur Struktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit seinen vier Stufen beenden das 1. Kapitel der Arbeit. Das 2. Kapitel der Arbeit ist der Legitimation exekutiven Handelns gewidmet. Grundsätzliche Ausführungen zum demokratischen Legitimationsmodell werden durch die anerkannte Möglichkeit zur Erhöhung des Legitimationsniveaus durch Verhältnismäßigkeitserwägungen der ausführenden Exekutive vor Ort ergänzt. Ggf. kann dabei nachlassende parlamentarische Steuerung mangels ausreichender parlamentarischer Regelungen zum Teil durch Verhältnismäßigkeitserwägungen vor Ort aufgefangen werden oder fehlende parlamentarische Steuerung zumindest ergänzen. Das 3. Kapitel weist auf die Besonderheiten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Erstreaktionszeitraum, mit seinen Defiziten und Herausforderungen für die Exekutive in der Krisensituation, hin. Im Fokus steht dabei exekutive Krisenbewältigung. Besonders interessant erscheint bei Anwendung des

²⁶ BVerfGE 76, 1, 50 f..

Grundgesetzes eine existenzielle Frage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Fällen von Katastrophen und Pandemien. Die Frage ist, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz seine Steuerungswirkung verliert, wenn ein sehr großer Schaden für ein sehr hohes Schutzgut (Leben und Gesundheit) zu erwarten ist.²⁷ Das würde bedeuten: Es gebiete sich zwar grundsätzlich eine Abwägung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, eine Krise, in Form einer Katastrophe oder Pandemie, schließe eine solche Abwägung aber tatbestandlich bereits aus, wenn die zu schützenden Rechtsgüter so überragend wichtig sind (Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Menschen), dass zu deren Schutz kaum ein Grundrecht „wichtiger“ erscheint. Im 4. Kapitel werden Ansätze angebracht die die gegebenen Herausforderungen der Exekutive bei der Abwägung auszugleichen versuchen. Namentlich sind damit Prozeduralisierungselemente, insbesondere in Form von Befristung und Evaluierung, gemeint. Im letzten Kapitel (5. Kapitel) wird die Rückgewinnung der Steuerungskraft des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes thematisiert, damit er als Legitimationsvermittlungsinstrument der Exekutive dienen kann. Als Versuch der Rückkehr zur Normalität wird dabei die Entwicklung der Gesetzgebung im Infektionsschutzrecht anhand der Einführung der §§ 28a, 28b und 28c IfSG thematisiert. Eine Untersuchung der sog. Bundesnotbremse sowie der bundesverfassungsrechtlichen Rechtsprechung dazu sollen das Thema abrunden. Auf diese Weise soll nicht nur der Erstreaktionszeitraum der Pandemie, sondern auch die darauffolgende Entwicklung in der Gesetzgebung und Rechtsprechung unter dem kritischen Gesichtspunkt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes exemplarisch hinterfragt werden. Eine abschließende Betrachtung soll die Arbeit abrunden (6. Kapitel).

1. Kapitel: Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – auch in der Krise

Die Pandemie zeigte sich als globale Krise, die umfangreiche Grundrechtseingriffe zur Folge hatte. Voraussetzung für die Beschränkung von Grundrechtseingriffen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist die Geltung eben dieses Grundsatzes in der Krise. Die Grundlage für alle Verfassungsprinzipien ist das Grundgesetz. Nur wenn das Grundgesetz, mithin der implizierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Geltung in Zeiten von Krisen,

²⁷ Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, S. 234 f.; sowie Gusy in der Buchbesprechung zu Kaiser, Ausnahmeverfassungsrecht, GSZ 2020, S. 171 ff.

konkret in der Pandemie, entfaltet, müssen sich die Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie an dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen.

A. Krisen und Folgen

I. Krise der Pandemie und ihre Folgen

Nach Finanzkrisen, Terrorkrisen, Flüchtlingskrisen und Hochwasserkrisen²⁸ schloss sich begrifflich die Corona-Krise, Coronavirus(SARS-CoV-2)-Pandemie, der gefühlt niemals endenden Reihe von Krisen im 21. Jahrhundert²⁹ an. Dem folgte die Ukraine- und Energiekrise im Februar 2022 auf dem Fuße. Der Begriff der „Krise“, aus dem griechischen *krisis* (= scheiden, beurteilen, entscheiden, kämpfen) stammend³⁰, ist dabei ein in der Gesellschaft vielfältig verwendeter Ausdruck für ungewöhnliche Situationen (Ausnahmelagen). Insbesondere im Kontext der Corona-Pandemie wurde die Situation als „Ausnahmestand“³¹ bezeichnet. Der Begriff der „Krise“ wird im 21. Jahrhundert, im modernen Zeitalter der Krisen³², so inflationär in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen verwendet, dass eine konkrete Definition erschwert wird.³³ Obendrein kennt das Grundgesetz den Begriff der „Krise“ nicht und auch sonst ist eine juristische Definition kaum zu finden. Allerdings bemühte sich *Angela Schwedtfeger* in der Rechtswissenschaft um eine sehr allgemein gehaltene Definition der Krise:

„Aus dem Gegensatz von Regel (im Sinne des Normalen) einerseits und Ausnahme andererseits folgt eine modifizierte zeitliche Beschreibung: Die Krise selbst ist danach in ihrem gedanklichen Ausgangspunkt ein vorübergehender Zustand, der einem als regulär betrachteten Zustand nachfolgt, selbst durch die Abwesenheit der Normallage geprägt wird

²⁸ Zusammenfassend zur Hochwasserkatastrophe: „Jahrhunderthochwasser 2021 in Deutschland“, Bundeszentrale für politische Bildung.

²⁹ Siehe *Florack*, Die Krise als Normalzustand des Regierens: Semantik und Funktionalität in: *Florack/Korte/Schwanholz* (Hrsg.), Coronakratie. Demokratisches Regieren in Ausnahmezeiten, S. 53.

³⁰ *Steil*, Krise, Staatslexikon online.

³¹ So beispielsweise *Volkman*, Der Ausnahmestand, Verfassungsblog vom 20.03.2020; *Heigl*, Virologe Christian Drosten „Müssen vielleicht davon ausgehen, dass wir ein Jahr im Ausnahmestand verbringen“, Tagesspiegel vom 20.03.2020; *Menn*, Krankenhäuser im Ausnahmestand. „Wir kaufen ein, was wir kriegen können“, WirtschaftsWoche vom 01.04.2020 (Stand 28.07.2022); *Bachner*, Hilfe im Ausnahmestand. Coronavirus schränkt medizinische Behandlung von Obdachlosen ein, Tagesspiegel vom 31.03.2020.

³² Vgl. *Rixen*, Grenzenloser Infektionsschutz in der Corona-Krise? RuP 2020, S. 109.

³³ Vgl. in Bezug auf Gesetzgebung *Schwerdtfeger*, Krisengesetzgebung, S. 6 ff.; zusammenfassend zum Krisenbegriff aus juristischer sowie soziologischer Perspektive *Harmsen/Klei/Mejia Heim*, Legitimation in der Krisenbewältigung – Herausforderungen für die Staatsgewalt in: *Steg* (Hrsg.), Der Staat in der Krise, S. 164 ff.

und als bewältigt gilt, sobald die Rückkehr zu (einer – gegebenenfalls neuen –) Normalität gelingt.“³⁴

Als zum Ende des Jahres 2019 erstmals die Meldung des neuartigen Corona-Virus in Wuhan, China, aufkam, reagierte die chinesische Regierung mit sofortigen Einschränkungen des öffentlichen Lebens. So wurden Ausgangssperren verhängt und ganze Großstädte abgeriegelt. Zum Schutz der Bevölkerung vor gesundheitlichen Schäden wurden auch in Deutschland im März 2020 die ersten Maßnahmen, der erste sog. „Lockdown“, verhängt.³⁵ In einer Gesellschaft, in der die Freiheit, eine Versammlung abzuhalten, der Besuch eines Restaurants oder der tägliche Gang zur Arbeit oder zur Schule die Normalität geprägt hat, galt auf einmal eine neue Realität. In einer Zeit, in der es selbstverständlich war, Freunde und Familie oder die Großeltern im Pflegeheim zu besuchen, wurde die Freiheit auf eine bis dato nicht vorstellbare Weise eingeschränkt. Ob tagesaktuelle Nachrichten, Zeitschriften, Literatur oder gar das private Gespräch, kein Thema war so brisant wie die damalige „Corona-Krise“. Sowohl der Staat, als auch die Gesellschaft standen plötzlich vor einer „Mammut-Aufgabe“³⁶. Insbesondere der Staat stand vor dieser Herausforderung und fand sich in einem Dilemma wieder, indem es einerseits erforderlich war zu handeln, um Leben und Gesundheit der Bevölkerung in Zeiten der Pandemie zu schützen. Auf der anderen Seite durfte der Staat auch in der Krise nicht uneingeschränkt in die Grundrechte der Bürger zur Erfüllung der Schutzpflicht eingreifen. Außerdem stellten sich, besonders in den Anfängen der Pandemie, weitere Problematiken ein, wie das Handeln unter unsicherer Kenntnislage, in der auch die Erfolgsaussichten des Handelns unklar waren. Außerdem wurde schnell die ausreichende Legitimation der Corona-Maßnahmen in Frage gestellt. Und es stellte sich die Frage, ob dies die neue Normalität war oder die Gesellschaft irgendwann in die „alte“ Normalität zurück gelangen wird. Dass auch die Corona-Krise nicht spurlos an uns und unseren Rechten vorbeigeht, war zumindest zu dem Zeitpunkt schon deutlich, die Frage war nur, welche Spuren diese Krise hinterlassen würde.

³⁴ *Schwerdtfeger, Krisengesetzgebung*, S. 9.

³⁵ *Frevel*, Editorial: „Die größte Krise seit dem Zweiten Weltkrieg“ (UN-Generalsekretär, Antonio Guterres), in: *Frevel/Heinicke (Hrsg.), Managing Corona. Eine verwaltungswissenschaftliche Zwischenbilanz*, S. 12.

³⁶ *Klei/Mejia Heim*, Legislative und administrative Legitimation in der Krise – Möglichkeiten, Grenzen und Chancen am Beispiel von Covid-19. Im Erscheinen in: *Albrecht/Haverkamp/Kaufmann/Zoche (Hrsg.), Zivile Sicherheit Schriften zum Fachdialog Sicherheitsforschung*, Band 22.

II. In dieser Form bisher unbekannte Eingriffe

Die Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie nahmen ganz neue, in der Bundesrepublik bisher unbekannte Formen des Grundrechtseingriffs an. Nach dem klassischen Eingriffsbegriff liegt ein Grundrechtseingriff vor, wenn er final, unmittelbar, durch Rechtsakt sowie mit Befehl und Zwang gegenüber einem Einzelnen angeordnet bzw. durchgesetzt wird.³⁷ Dieser Eingriffsbegriff wurde indes weiterentwickelt, sodass auch faktische, mittelbare, nicht gezielte und nicht zwangsbewehrte Beeinträchtigungen einen Eingriff darstellen. Ein Grundrechtseingriff ist demnach jede durch den Staat in zurechenbarer Weise hervorgerufene und für den Grundrechtsträger nachteilige Beeinträchtigung des Schutzbereichs eines Grundrechts.³⁸ So griffen die Maßnahmen nicht nur in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG ein, indem sie den Bewegungsradius³⁹ und soziale Kontakte beschränkten⁴⁰ sowie Quarantänen⁴¹ verhängten. Auch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG war mit der auferlegten Maskenpflicht⁴² tangiert. Diese galt nicht nur in geschlossenen Räumen, sondern im Verlauf der Pandemie auch in Innenstädten oder auf Parkplätzen. Des Weiteren betroffen waren das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S.1 GG durch die in einigen Bereichen geltende Impfpflicht.⁴³ Durch das zeitweise geltende Verbot von Gottesdiensten in Gotteshäusern war das Recht auf Religionsfreiheit aus Art. 4 GG betroffen. Schulschließungen, Versammlungsverbote, Verbot der Durchführung von Kunst- und Kulturveranstaltungen, Ausgangsbeschränkungen sowie die Einschränkung des Bewegungsradius, vorübergehende Schließung von Freizeiteinrichtungen, Ladenschließungen, Zugangsvoraussetzungen griffen massenhaft in die Wissenschafts- und Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, in Art. 4 GG, Art. 6 GG, Art. 7 GG⁴⁴, Art. 8 GG, Art. 11 GG sowie Art. 12 GG ein.

³⁷ BVerfGE 105, 279,300; Vgl. *Sachs/Mann* in: von Coelln/Mann (Hrsg.), GG Kommentar, Vor Art. 1, Rn. 78 ff.

³⁸ Vgl. *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, S. 21.

³⁹ Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 durch einen eingeschränkten Bewegungsradius für Freizeitaktivitäten in Regionen mit erhöhten Infektionszahlen (Coronaregionalverordnung – CoronaRegioVO) vom 11.01.2021.

⁴⁰ Siehe Fn. 7.

⁴¹ Siehe Fn. 8.

⁴² Siehe Fn. 9.

⁴³ Siehe Fn. 10.

⁴⁴ Zum Recht auf schulische Bildung aus Art. 2 I GG und Art. 7 Abs. 1 GG: Beschluss vom 19.11.2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 42 ff.

Nicht nur die Maßnahmenformen haben neues Ausmaß gewonnen, sondern sowohl die Länge der einzelnen Grundrechtseingriffe als auch die mehrfache Wiederholung des Maßnahmenbündels von einem „Lockdown“ in den nächsten „Lockdown“ waren bisher ohne Beispiel in der Bundesrepublik Deutschland und verstärken die Eingriffsschwere. Die Rechtsverordnungen der Länder, die der Verbreitung des Coronavirus entgegenzutreten sollten, waren mit einem Ablaufdatum versehen. So trat z. B. die erste CoronaSchVO NRW bereits am 20. April 2020 außer Kraft. Dabei blieb es nicht. Am 28. Juli 2022, über zwei Jahre später, trat die bereits vierundsechzigste Verordnung zur Änderung der CoronaSchVO NRW in Kraft. Auch die Tatsache, dass in den sog. „Lockdowns“ mehrere Grundrechtseingriffe zusammenfielen, begründeten die besondere Schwere der Grundrechtseingriffe. So stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass unterschiedliche einzelne, für sich betrachtet geringfügige Grundrechtseingriffe in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen können, die insgesamt die Schwelle der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet.⁴⁵

III. Besondere Gefährdung Dritter

Von besonderer Bedeutung ist in der Pandemiesituation auch die sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht besonders schwere Gefährdung Dritter. Der Staat ist also in besonderem Maße angehalten, seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nachzukommen. Daher wird nicht nur die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der durch die Coronapandemie bedingten Grundrechtseingriffe erschwert, sondern auch der Ausgleich der widerstreitenden Interessen (i.S.v. Rechtsgütern) im Wege der praktischen Konkordanz. Die Gesamtzahl der Infektionen mit dem neuen SARS-CoV-2 belief sich im Juli 2024 auf insgesamt 38.862.486⁴⁶ in ganz Deutschland, davon 183.565 Todesfälle.⁴⁷ Die Gefährdung beschränkte sich des Weiteren nicht nur auf die individuelle Gesundheit und das Leben Einzelner. Mit zunehmenden Infektionszahlen und schweren Krankheitsverläufen wuchs auch die Gefahr für die Allgemeinheit in Form einer Überlastung des Gesundheitssystems. Fehlende Intensivbetten, fehlendes oder vielfach überfordertes medizinisches Personal bis hin zur fehlenden

⁴⁵ So BVerfGE 123, 186, 265 f.

⁴⁶ Corona-Zahlen für Deutschland abrufbar unter: <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/deutschland/> (Stand 30.07.2024).

⁴⁷ Corona-Zahlen für Deutschland abrufbar unter: <https://www.corona-in-zahlen.de/weltweit/deutschland/> (Stand 30.07.2024).