



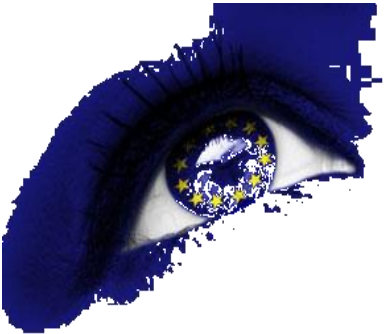
Corona On – Demokratie Off?

- Die Gewalteinteilung in Krisenzeiten im
- europäischen Vergleich-
-

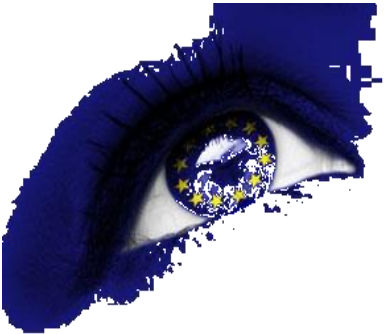
Laura Johnsson

August

2020



Inhaltsverzeichnis	
A. Angreifen und verteidigen	2
B. Der Grundsatz der Gewaltenteilung	3
C. Deutschland	4
1. IfSG als Ermächtigungsgrundlage	4
2. Die Entmachtung der Legislative?	6
3. Tangierte Grundrechte.....	7
a. Schutzbereiche und Eingriffe	8
aa. Persönliche Freiheit.....	8
bb. Versammlungsfreiheit.....	9
dd. Berufsfreiheit	10
b. Rechtfertigung – ein richtig oder falsch?	11
D. Ungarn	12
E. Finnland	13
F. Schweden.....	15
G. Vergleichende Analyse und Schlussfolgerungen	16



A. Angreifen und verteidigen

Befinden wir uns im Krieg? Diesen Begriff verwendet nicht zuletzt der Direktor der Weltgesundheitsorganisation (WHO), sondern auch Politiker, Epidemiologen und Wissenschaftler, um die weltweite Pandemie Coronavirus SARS-CoV-2 zu beschreiben. Das Coronavirus und die daraus resultierende Krankheit COVID-19 als „Krieg“ zu definieren, mag überspitzt - gar schonungslos - erscheinen, aber es ist nicht ganz falsch. Seit etwa Anfang März 2020 determiniert dieser Virus kriegsartig das Leben jedes Einzelnen. Jeher geht es, wie im Krieg, um Angreifen und Verteidigen. Um Infizieren und Schützen. Um Ausbreiten und Eindämmen. Zu diesen „Angriffs- und Verteidigungshandlungen“ können alle Menschen, egal ob in Deutschland oder im EU-Ausland, seinen eigenen Teil zu beisteuern. Epidemien entwickeln sich jedoch nicht linear, sodass die Zahl der Fälle nicht über einen bestimmten Zeitraum gleichbleiben. Vielmehr besteht die Gefahr eines exponentiellen Wachstums. Um die ungebremste Ausbreitung des Virus zu verhindern, entschlossen sich daher die Entscheidungsträger Deutschlands, im Gegensatz z.B. zu Schweden, gegen einen Appell an die Vernunft der Bürger und für drastische Maßnahmen, wie Schulschließungen, Veranstaltungsverbote oder Ausgangssperren. Doch worauf werden die sog. „Corona-Maßnahmen“ gestützt und wie weit können die EU-Länder im Kampf gegen das Coronavirus politisch gehen? Wurden vorschnell Entscheidungen getroffen, welche die Gefahr bergen, die Gewaltenteilung als tragendes Verfassungsprinzip eines Rechtsstaats nach dem Motto „Corona On – Demokratie Off“ zu gefährden?

Gegenstand dieser Arbeit ist es, verschiedene in Deutschland erlassene Corona-Maßnahmen auf ihre Grundrechtskonformität hin zu überprüfen und sodann die Gewaltenteilung in der herrschenden Krisenzeit in verschiedenen europäischen Ländern zu untersuchen und zu vergleichen.



B. Der Grundsatz der Gewaltenteilung

Die geistigen Väter der Idee der Gewaltenteilung werden gemeinhin *Locke* und *Montesquieu* bezeichnet. Der Zweck der Gewaltenteilung, nämlich die Sicherung der Freiheit der Bürger durch Verhinderung von Machtkonzentrationen, ist auf Locke im 17. Jahrhundert zurückzuführen. Für ihn kann nur dadurch, dass die Staatsgewalt in verschiedene Hände gelegt wird, eine Tyrannei verhindert werden.¹ Montesquieu wiederum forderte erstmals die staatsorganisatorische Trennung von gesetzgebender Gewalt (Legislative), vollziehender Gewalt (Exekutive) und richterlicher Gewalt (Judikative).

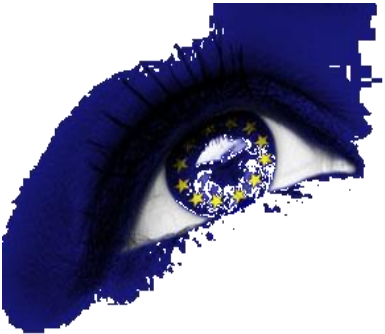
Diese verschiedenen Gewalten sollen durch getrennte, funktionspezifisch ausgestaltete Organe ausgeübt werden, die sich wechselseitig kontrollieren. Das Gewaltenteilungsprinzip dient zugleich der Begrenzung und der Gewährleistung hoheitlichen Handelns. Es zählt zu den Kernelementen des Rechtsstaatsprinzips.

Für den modernen Verfassungsstaat, der sich in Europa weithin erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts durchsetzte, ist charakteristisch, dass die Bürger auf Verfassungsebene nicht nur als Wahlbürger, sondern auch sonst als Verfassungsrechtssubjekte gegenüber den Staatsorganen in Erscheinung treten.² Sie sind nicht mehr nur Rechtsunterworfenen, deren Rechte vom Gesetzgeber nach dessen Belieben geregelt werden können, sondern von der Verfassung unmittelbar mit Rechten ausgestattet, die notfalls auch gegenüber dem Gesetzgeber zur Geltung gebracht werden können.³ Eines der wichtigsten Instrumente, womit sich der Bürger gegen staatliches Handeln wehren kann, ist die Verfassungsbeschwerde. Diese ermöglicht den Bürgern, ihre grundrechtlich garantierten Freiheiten gegenüber dem Staat durchzusetzen.

¹ *John Locke*, *The Second Treatise of Government*, 1690 (Ausgabe von T. I. Cook, New York 1947), chap. VIII, Ziff. 107.

² *Sommerrmann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 203.

³ *Sommerrmann*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 203.



C. Deutschland

I. Grundrechte in Zeiten von Corona

Die im Rahmen der Corona-Pandemie vorliegenden Grundrechtseinschränkungen der Bürger werden als der „*massivste kollektive Grundrechtseingriff in der Geschichte der Bundesrepublik*“⁴ bezeichnet. Eine im Eilverfahren gem. § 32 Abs. 1 BVerfGG vor dem Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe ergangene Entscheidung gegen die Corona-Maßnahmen lautet: „*Gegenüber den Gefahren für Leib und Leben wiegen die Einschränkungen der persönlichen Freiheit weniger schwer*“.⁵ Dies bedeutet jedoch nicht, dass abschließend geklärt ist, dass die weitreichenden Einschränkungen der Grundrechte in der Krise verfassungsgemäß sind. Zur Beurteilung, ob ungerechtfertigte Grundrechtsverletzungen vorliegen, bedarf es der Einschränkung der Grundrechte sowie der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit der Einschränkung.

1. IfSG als Ermächtigungsgrundlage

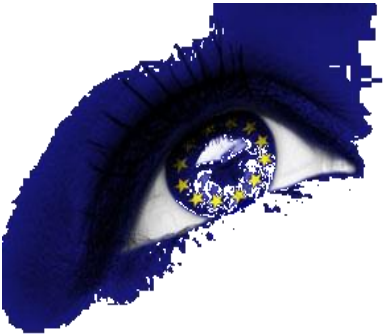
In Deutschland schreibt das Grundgesetz in seinem Art. 20 Abs. 2 GG die Gewaltenteilung explizit als eines seiner zentralen Verfassungsprinzipien fest. Nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG findet der Grundsatz auch auf der Ebene der Länder Anwendung. Für die Kommunen hingegen gilt er nicht, denn sie sind als Selbstverwaltungskörperschaften Teil der Landesverwaltung. Auf Bundesebene ist der Bundestag nach dem Prinzip der Gewaltenteilung Legislative in Deutschland. Demgegenüber stehen die Bundesregierung als Exekutive und die Bundes- und Landesgerichte als Judikative.

Um die auf der ganzen Welt herrschende Coronakrise aufzufangen, wurde am 25.03.2020 im Bundestag eine ganze Reihe an Gesetzen verabschiedet, welchen der Bundesrat in einer Sondersitzung zwei Tage später - ohne Aussprache - zustimmte.⁶ Noch am

⁴ Möllers, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, <https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/> [letzter Abruf: 14.07.2020]

⁵ BVerfG, Beschl. v. 7. 4. 2020 – 1 BvR 755/30; Rn. 11.

⁶ <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw13-de-corona-recht-688962>, [letzter Abruf: 16.08.2020].



selben Tag wurden die Gesetze im Bundesgesetzblatt verkündet. Im Zuge dessen erfuhr das zentrale Gesetz zur Bekämpfung der Corona-Epidemie in Deutschland - und die Ermächtigungsgrundlage für die „Corona-Maßnahmen“ - das Infektionsschutzgesetz (IfSG) einige Änderungen.⁷ Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 IfSG kann nun der Deutsche Bundestag eine „*epidemische Lage von nationaler Tragweite*“ ausrufen, die Ausführung erfolgt jedoch durch die Bundesländer, vgl. Art. 83 GG, § 54 IfSG. Die Mitte März 2020 in Bayern, Sachsen und im Saarland verhängten Ausgangsbeschränkungen und die in den anderen Bundesländern angeordneten Kontaktverbote wurden jeweils auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützt.

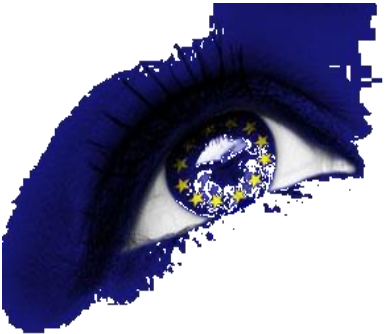
§ 28 – Infektionsschutzgesetz

- (1) Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die **notwendigen Schutzmaßnahmen**, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, **soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist**; [...]

§ 28 Abs. 1 S. 1 IfSG enthält eine Generalklausel, die allgemein zu „*notwendigen Schutzmaßnahmen*“ ermächtigt, mitunter zur Anordnung individueller Quarantäne soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. § 32 IfSG enthält darüber hinaus eine Regelung, welche die jeweiligen Landesregierungen – Gewaltenteilung auf zweiter Ebene - ermächtigt durch Rechtsverordnungen entsprechende Ge- und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Diesen steht es wiederum nach § 32 S. 2 IfSG frei, ihrerseits die Ermächtigung durch Rechtsverordnungen auf andere Stellen zu übertragen.⁸

⁷ Durch das „Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ vom 27.03.2020, BGBl. I S. 587ff.

⁸ Eine Übertragung auf das Landesgesundheitsministerium erfolgt etwa nach § 10 ZVO-IfSG NRW.



2. Die Entmachtung der Legislative?

Hochproblematisch, hinsichtlich der in Deutschland herrschenden strikten Trennung der drei Gewalten, ist die Regelung in § 5 Abs. 2 Nr. 3 IfSG, wonach der Bundesgesundheitsminister durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates nicht nur von Vorschriften des IfSG abweichen darf, sondern auch von diversen Parlamentsgesetzen. Das ist mit dem in Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG geregeltem Grundsatz, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen, grundsätzlich unvereinbar.⁹ Der Zweck dieses im Verfassungsrecht verankerten verordnungsspezifischen Bestimmtheitsgebotes besteht nämlich gerade in der parlamentarischen Steuerung und Begrenzung der exekutiven Verordnungsmacht.¹⁰ Auf diese Weise soll das Parlament daran gehindert werden, maßlose Delegationen der Rechtsetzungsgewalt vorzunehmen und sich seiner Verantwortung zu entäußern.¹¹ Durch die hier gegenständliche Norm werden die gesetzgeberischen Befugnisse über das verfassungsrechtlich zulässige Maß hinaus dadurch auf die Exekutive verlagert, dass ein Ministerium faktisch Gesetze, anstatt sie zu konkretisieren, auch aufheben darf.¹²

Fraglich ist, ob man diese gesetzlich vorgeschriebene Verlagerung der Gesetzgebungsgewalt als „Selbstentmachtung“ bezeichnen kann. Die dem Bundestag eingeräumten Möglichkeit, die „*epidemische Lage von nationaler Tragweite*“ jeder Zeit wieder aufheben zu können, könnte gegen eine Entmachtung sprechen. Für die Selbstentmachtung und somit für eine Gefährdung der Gewaltenteilung sprechen zwei Aspekte: der Minderheitenschutz und die Rechtsunsicherheit.¹³ Durch die Verlagerung der Gesetzgebungsgewalt in der Coronakrise auf die Exekutive wird der Opposition als Minderheit im Parlament faktisch die Möglichkeit entzogen, an der Gesetzgebung mitzuwirken, da sie in der Regierung (Parteien mit Bundestagsmehrheit) nicht vertreten ist. Darüber hinaus sorgt § 5 Abs. 2 Nr. 3 IfSG für Rechtsunsicherheit. Der Bundesgesundheitsminister hat die Befugnis und Pflicht, Regierungsverordnungen, die sich über jegliche parlamentarische Gesetze hinwegsetzen, zu erlassen. Dies führt dazu, dass Unklarheit darüber herrscht, ob bspw. in anderen Gesetzen geregelte Vorschriften gelten oder nicht etwa eine Regierungsverordnung sich darüber hinwegsetzt.

⁹ Katzenmeier, in: MedR 2020, 461; Rixen, NJW 2020, 1097, 1102 f.

¹⁰ Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 43. Edition, Stand 15.05.2020, Art. 80 Rn. 17.

¹¹ Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK-GG, 43. Edition, Stand 15.05.2020, Art. 80 Rn. 17.

¹² Katzenmeier, in: MedR 2020, 461.

¹³ <https://verfassungsblog.de/corona-constitutional-37-epidemische-schief-lage/> [letzter Abruf: 23.08.2020].



In der Regelung in § 5 Abs. 2 Nr. 3 IfSG kann folglich eine Art (Selbst-)Entmachtung der Legislative zugunsten der Exekutive gesehen werden, wodurch wiederum die Gewaltenteilung, wie wir sie kennen, gefährdet wird.

3. Tangierte Grundrechte

Während u.a. Bayern und das Saarland als Reaktion gegen die Ausbreitung des Coronavirus vorläufige Ausgangsbeschränkungen erlassen haben,¹⁴ setzten andere Bundesländer¹⁵ „lediglich“ auf das mildere Mittel der Kontaktverbote. Beide Regelungen greifen in die Grundrechte der Bürger ein, wobei jedoch die Ausgangssperren eine höhere Grundrechtsintensität aufweisen. Nachfolgend soll beleuchtet werden, inwiefern die von den Ländern erlassenen Ge- und Verbote Grundrechte einschränken und ob diese zur Eindämmung des Virus mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Dabei sind viele Bereiche des Alltags betroffen, wie u.a. Veranstaltungen, Religionsausübung, Gewerbe und Schulen. Vorliegend sollen vorrangig nur die Grundrechte der persönlichen Freiheit, der Versammlungsfreiheit, sowie der Berufsfreiheit durchleuchtet werden.

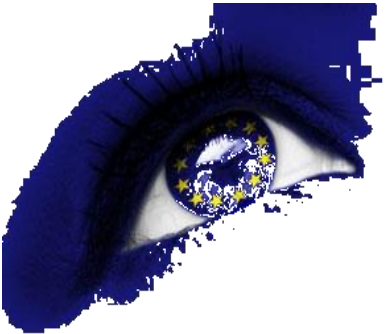
Ob ein Grundrecht tangiert ist, wird im Rahmen einer dreistufigen Grundrechtsprüfung festgestellt. Dabei muss zunächst der persönliche¹⁶ und sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Der jeweilige sachliche Schutzbereich umfasst den durch das Grundrecht geschützten bestimmten Lebensbereich und damit zusammenhängende Tätigkeiten. Nach der Eröffnung des Schutzbereiches muss untersucht werden, ob der Staat in diesen Schutzbereich eingegriffen hat. Sofern ein Eingriff in ein Grundrecht vorliegt, wird auf der dritten Stufe untersucht, ob dieser verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann. Viele Grundrechte sehen daher ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass sie durch ein formelles Gesetz eingeschränkt werden können (sog. einfacher Gesetzesvorbehalt). Andere Grundrechte hingegen erlauben eine Beschränkung nur zu bestimmten Zwecken oder mit bestimmten Mitteln (sog. qualifizierter Gesetzesvorbehalt).¹⁷ Sowohl der einfache als auch der qualifizierte Gesetzesvorbehalt setzen voraus, dass das einschränkende Gesetz formell und materiell verfassungsgemäß ist. Die formelle Verfassungsmäßigkeit ist gegeben, wenn das Gesetz in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen ist.

¹⁴ Nach den Beschränkungen darf die eigene Wohnung nur bei Vorliegen triftiger Gründe verlassen werden. Triftige Gründe werden in den jeweiligen Gesetzen aufgelistet.

¹⁵ Insbesondere Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen.

¹⁶ Hierbei ist ausschlaggebend, ob die betroffene Person Träger des Grundrechts ist. Die der Eröffnung des persönlichen Schutzbereichs wird nachfolgend unterstellt.

¹⁷ Darüber hinaus gibt es auch sog. schrankenlose Grundrechte.



Die materielle Verfassungsmäßigkeit setzt wiederum voraus, dass das Gesetz dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt und keine sonstigen materiellen Verstöße vorliegen.

a. Schutzbereiche und Eingriffe

aa. Persönliche Freiheit

In Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ist die persönliche Freiheit des Einzelnen verankert. Enger als der Wortlaut vermuten lässt, erfasst der Artikel tatbestandlich nur die körperliche Bewegungsfreiheit.¹⁸ Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG will den Einzelnen davor schützen, in seiner räumlichen Entfaltung gegen seinen Willen auf einen relativ begrenzten Raum beschränkt zu sein.¹⁹ Es geht, in Abgrenzung zur Freizügigkeit in Art. 11 GG, ausschließlich um die Freiheit, auch kurzzeitig jeden aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen zugänglichen Ort aufzusuchen oder zu verlassen.²⁰

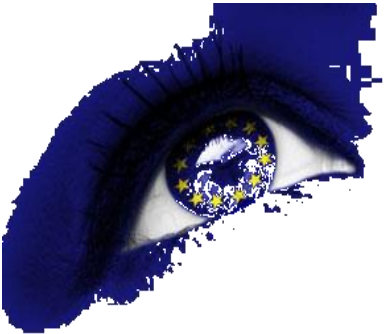
Die in den (Corona-)Eindämmungsverordnungen geregelten Ausgangssperren greifen unweigerlich in die persönliche Freiheit der davon betroffenen Bürger ein. Die Verpflichtung zum grundsätzlichen Aufenthalt in der Wohnung - wie es im März und April dieses Jahres in einigen Bundesländern angeordnet war - stellt eine Freiheitsbeschränkung dar. Dem Einzelnen war infolgedessen nicht mehr möglich, seinen gegenwärtigen Aufenthaltsort nach Belieben zu verlassen („weg von hier“), sodass seine Entfaltungsfreiheit tangiert ist. Die Ausgangssperre kann, wenngleich weniger grundrechtsintensiv, mit dem Tragen der elektronischen Fußfessel verglichen werden, welches von Teilen der Literatur als eine Freiheitsentziehung angesehen wird.²¹

¹⁸ BVerfGE 94, 168 (198); 96, 10 (21); 105, 239 (247, Rn. 22).

¹⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2013, Art. 2 Rn. 99.

²⁰ *Lang*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 42. Edition, Stand 01.12.2019, Art. 2 Rn. 84.

²¹ *Niedzwicki*, NdsVBl. 2005, 257 ff; LG Bonn, Urteil vom 10.05.2013, 27 Kls 430 Js 958/09 – 03/11.



bb. Versammlungsfreiheit

Die in Art. 8 GG verankerte Versammlungsfreiheit gewährleistet „ein Stück ursprünglicher ungebändigter unmittelbarer Demokratie“.²² Mit der Ausübung der Versammlungsfreiheit wird allen die aktive Teilnahme am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess ermöglicht.²³ Das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis zu versammeln, erlaubt (auch) der politischen Minderheit ihre Meinung sicht- und hörbar zu machen.²⁴ Der verfassungsrechtliche Versammlungsbegriff, der in der Rechtsprechung und Literatur aufgrund seiner Mehrdeutigkeit umstritten ist, vorliegend jedoch nicht von Bedeutung, erfasst eine aus zwei oder mehreren Personen bestehende Gruppe, die durch das Zusammentreffen einen gemeinsamen Zweck verfolgt, der sie innerlich verbindet.²⁵ Geschützt sind alle versamlungsbezogenen Verhaltensweisen einschließlich der Vorbereitungs- und Beendigungsphase.²⁶ Art. 8 GG schützt als Abwehrrecht auch vor faktischen Beeinträchtigungen, gewährt Anspruch auf Schutz vor gewalttätigen Gegendemonstrationen, enthält ein spezifisches Kooperationsgebot und strahlt in die einfache Rechtsordnung aus.²⁷

Durch die mehr oder weniger weitreichenden Ausgangs- oder Kontaktbeschränkungen der Länder, um den physischen Kontakt zwischen Menschen zu reduzieren und so weitere Ansteckungen mit Covid-19 zu vermeiden, Infektionsketten zu unterbrechen und die Ansteckungskurve abzuflachen, wird auch die Möglichkeit von Demonstrationen und Kundgebungen zu veranstalten oder an ihnen teilzunehmen, massiv eingeschränkt. Durch die Verordnungen herrscht faktisch ein generelles Versammlungsverbot, was zu einer Reduktion der Versammlungsfreiheit auf null führt.

²² BVerfGE 69, 315 (347) = NJW 1985, 2395 (2397).

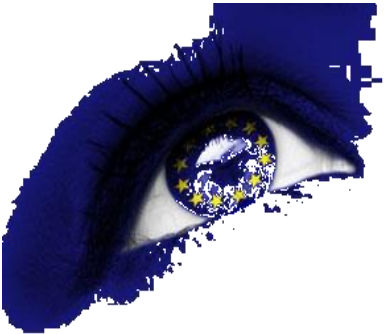
²³ *Gilsbach*, in: Anwaltsblatt, Versammlungsfreiheit: Was bleibt in der Coronapandemie, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/rechtsprechung/versammlungsfreiheit-in-der-coronapandemie>, [letzter Abruf, 12.08.2020].

²⁴ *Gilsbach*, in: Anwaltsblatt, Versammlungsfreiheit: Was bleibt in der Coronapandemie, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/rechtsprechung/versammlungsfreiheit-in-der-coronapandemie>, [letzter Abruf, 12.08.2020].

²⁵ *Schultze-Fieltz*, in: Dreier, GG-Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 8 Rn. 24.

²⁶ *Schneider*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 43. Edition, Stand: 15.05.2020, Art. 8 Vor Rn. 1.

²⁷ *Schneider*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 43. Edition, Stand: 15.05.2020, Art. 8 Vor Rn. 1.



dd. Berufsfreiheit

Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht der freien Wahl und Ausübung von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte. Zentraler Begriff des grundrechtlichen Schutzbereichs ist der des Berufs. Hierunter wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die auf gewisse Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient.²⁸

Durch die Ge- und Verbote der Eindämmungsverordnungen der Länder liegen zahlreiche und weitgehende Eingriffe in die Berufsfreiheit vor. Die Corona-Verordnung Bremens vom 03.04.2020 schreibt mitunter folgendes vor:

§ 9 - Verordnung zum Schutz von Neuinfektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 (Bremen)

(2) Alle weiteren, nicht an anderer Stelle dieser Verordnung genannten Verkaufsstellen des Einzelhandels, insbesondere Einkaufszentren (mit Ausnahme der in Absatz 3 genannten Einrichtungen) dürfen nicht für den Publikumsverkehr geöffnet werden.

Durch diese Regelung mussten Unternehmen²⁹ zwangsweise geschlossen werden, was dazu führte, dass Berufe – vorwiegend im Einzelhandel und in der Gastronomie – nicht mehr ausgeübt werden konnten. Ferner konnten Ausbildungen nicht mehr angetreten, fortgeführt oder abgeschlossen werden können.

²⁸ BVerfGE NJW 1958, 1035; BVerfGE NVwZ 2001, 790; BVerfGE NJW 2002, 2621; BVerfGE NJW 2004, 2363.

²⁹ Juristische Personen sind von der Berufsfreiheit ebenfalls geschützt. Zudem können sich die betroffenen Unternehmen auch auf Art. 14 GG berufen.



b. Rechtfertigung – ein richtig oder falsch?

Die landesweiten vorstehend erörterten Eingriffe dienen dem kollektiven Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit - verankert in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG -, in der Sicherung des medizinischen Versorgungssystems und der Verhinderung eines Ausfalls lebenswichtiger Infrastrukturen, Güter und Dienste. In der Corona-Krise kulminiert dies in der – weitestgehend akzeptierten – Feststellung: „Gegenüber den Gefahren für Leib und Leben wiegen die Einschränkungen der persönlichen Freiheit weniger schwer.“³⁰ Aber auch in Zeiten eines nationalen (und internationalen) Notstandes ist die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs nicht entbehrlich, sondern bleibt zentrale Frage.³¹ Jährlich werden tausende Verkehrstote um der Mobilität willen, Grippe-Tote, ohne dass ein Impfwang eingeführt wird, Tote auf der Warteliste, weil die Freiheit zum Entschluss einer postmortalen Organspende respektiert wird, hingenommen.³² Folglich darf man nicht der Fehlvorstellung unterliegen, dass sich die Schutzgüter Leben und körperliche Unversehrtheit unter allen Umständen gegenüber anderen Grundrechten durchsetzen, sondern diese zueinander in Relation zu setzen sind.³³

Grundrechtseingreifende gesetzliche Regelungen und Ermächtigungen halten einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nur stand, wenn sie zur Erreichung des jeweils verfolgten, seinerseits verfassungslegitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sind. Der Knackpunkt der sog. Verhältnismäßigkeitsprüfung liegt meist – wie auch hier - in der Erforderlichkeit und Angemessenheit der (Corona-)Maßnahmen. Neben strikten „Corona-Maßnahmen“-Gegnern, finden sich Stimmen, welche die Kontakt- und Ausgangssperren für verhältnismäßig halten, sofern sie zeitlich eng begrenzt sind.³⁴ Teilweise wird zwischen den Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen der Länder unterschieden.³⁵

Könnte eine mildere Maßnahme zur Kontaktsperre und somit zur Abflachung der Infektionskurve durch Einhaltung des gebotenen Abstands zu anderen Menschen nicht bereits durch einen Appell an das Verantwortungsbewusstsein der Bevölkerung erreicht werden?³⁶ Von diesem milderen Mittel versprach sich die Politik jedoch keine gleiche Wirksamkeit. Nicht zuletzt sprechen Corona-Partys im Schlauchboot oder in der U-Bahn sowie

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 7. 4. 2020 – 1 BvR 755/30; Rn. 11.

³¹ Guckelberger, in NVwZ 2020, 607.

³² Katzenmeier, in: MedR 2020, 465.

³³ Guckelberger, in NVwZ 2020, 607; Katzenmeier, in: MedR 2020, 46.

³⁴ Guckelberger, in NVwZ 2020, 607.

³⁵ Katzenmeier, in: MedR 2020, 465.

³⁶ Katzenmeier, in: MedR 2020, 465.



deutsche Partyurlauber in der mallorcanischen „Schinkenstraße“ dafür, dass die Entscheidung der Politik gegen einen Appell an die Vernunft richtig war. Doch was ist richtig und was falsch? Im Ergebnis sind die Maßnahmen, die im Laufe der Monate stetig Lockerungen unterlagen, wohl als erforderlich anzusehen. Anders könnte dies für die Bundesländer, welche Ausgangssperren verhängt haben, zu beurteilen sein. Es ist nicht ersichtlich, dass durch das Verlassen der Wohnung lediglich bei Vorliegen eines triftigen Grundes der Pandemieverlauf am Maßstab der medizinischen Kapazitäten besser gesteuert würde als durch ein Kontaktverbot.³⁷

Dass die Regierung drastische Maßnahmen in Gestalt von tiefgreifenden Grundrechtseingriffen getroffen hat, steht außer Frage. Was andererseits jedoch nicht vergessen werden darf, ist, dass Deutschland und mithin die Entscheidungsträger mit einer Situation konfrontiert - und gewissermaßen auch überrumpelt - wurden, die es so vorher nie gegeben hat. Die Politik, die in gewisser Weise von den Wissenschaftlern und deren Erkenntnissen determiniert ist, stand trotz unsicherer Tatsachengrundlage vor Entscheidungen, die ganz offensichtlich das Risiko bergen, falsch zu sein.

D. Ungarn

Nicht nur in Deutschland werden die erlassenen „Corona-Maßnahmen“ heftig kritisiert. Dem ungarischen Corona-„Ermächtigungsgesetz“ wird vorgeworfen, es ebne den Weg in die Diktatur.³⁸

Am 11.03.2020 rief die Regierung die Gefahrenlage, welche bei Naturkatastrophen und Industrieunfällen deklariert werden kann, nach dem ungarischen Grundgesetz (ungGG) aus.³⁹ Die Gefahrenlage, für deren Ausrufung laut Art. 53 Abs. 1 unGG die Regierung zuständig ist, hat im Wesentlichen zwei Rechtsfolgen: erstens darf der Staat zur Gefahrenbekämpfung die meisten Grundrechte einschränken und aussetzen, zweitens erhält die Regierung die Befugnis, notwendige Maßnahmen in Regierungsverordnungen zu erlassen, die sich auch über Gesetze hinwegsetzen und zudem Gesetze suspendieren dürfen, die jedoch zwingend nach 15 Tagen außer Kraft treten.⁴⁰ Auf dieser Grundlage erließ

³⁷ Katzenmeier, in: MedR 2020, 465.

³⁸ Mihai, in: Zeit Online, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-03/ungarn-viktor-orban-notstandsgesetz-ermachtigungsgesetz-coronavirus>, [letzter Abruf 12.08.2020].

³⁹ Küpper, in: DRiZ 2020, 170.

⁴⁰ Küpper, in: DRiZ 2020, 170.



die Regierung zahlreiche Verordnungen zur Seuchenbekämpfung, deren Inhalt den Maßnahmen in Deutschland ähneln.⁴¹ Nach Ablauf der 15 Tage hat das Parlament die Wahl, ob es selbst die notwendigen Maßnahmen in Gesetzesform erlassen oder etwa die Regierung ermächtigt, ihre Verordnungen bis maximal zum Ende der Gefahrenlage zu verlängern.⁴² Das ungarische Parlament entschied sich für Letzteres⁴³ - die Selbstentmachtung.

Die Regierung machte nicht nur von der Möglichkeit, die erlassenen Verordnungen bis zum Ende der Gefahrenlage zu verlängern extensiv Gebrauch, sondern erließ auch weitere (neue) Verordnungen, die bis maximal zum Ende der Gefahrenlage gelten dürfe, wie beispielsweise Verordnungen, welche die Arbeitsfähigkeit des Gesundheitswesens sicherstellen sowie Kontaktsperren verlängern sollten.⁴⁴

Als Grund für die Selbstentmachtung des Parlaments ist die Möglichkeit der pandemiebedingten Handlungsunfähigkeit. *Küpper* sieht dies skeptisch und konstatiert, dass der Übergang von Legislativbefugnissen auf die Exekutive in Ungarn Normalfall sei.⁴⁵

E. Finnland

Am 17.03.2020 trat zum ersten Mal in der finnischen Geschichte das Notstandsgesetz (auf finnisch *Valmiuslaki*) nach der Ausrufung einer Notstandslage aufgrund des SARS-CoV-2 in Kraft. Auf Grundlage des *Valmiuslaki* erließ die Regierung zahlreiche Regelungen zur Seuchenbekämpfung, deren Inhalt den Maßnahmen in Deutschland ähneln.⁴⁶ Das finnische Notstandsgesetz verleiht Behörden besondere Befugnisse in Kriegszeiten und in anderen herrschenden Ausnahmeständen.⁴⁷ Zu den Ausnahmeständen zählt u.a. eine sehr weit verbreitete gefährliche Infektionskrankheit mit einem besonders schweren Verlauf – wie SARS-CoV-2.

Ziel des Gesetzes ist es, die Bevölkerung, deren Lebensgrundlagen und die Wirtschaft zu schützen, den Rechtsfrieden zu bewahren, Grundrechte und Menschenrechte aufrechtzuerhalten sowie die Immunität und Unabhängigkeit des Landes zu schützen.⁴⁸

⁴¹ *Küpper*, in: DRiZ 2020, 170; ⁴¹ Auf einzelne Maßnahmen soll nachfolgend nicht eingegangen werden.

⁴² *Küpper*, in: DRiZ 2020, 170.

⁴³ *Küpper*, in: DRiZ 2020, 170.

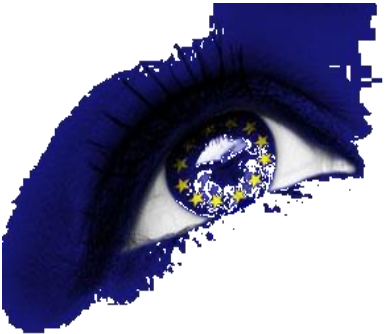
⁴⁴ *Küpper*, in: DRiZ 2020, 170.

⁴⁵ *Küpper*, in: DRiZ 2020, 170.

⁴⁶ Auf einzelne Maßnahmen soll nachfolgend nicht eingegangen werden.

⁴⁷ § 3 finnisches Notstandsgesetz (1552/2011).

⁴⁸ § 1 finnisches Notstandsgesetz (1552/2011).



Erfordert der Notstand kein sofortiges Handeln, entscheidet die Regierung in Zusammenarbeit mit dem finnischen Präsidenten der Republik, ob eine solche vorliegt. Danach entscheidet die Regierung durch Erlass einer Verordnung, welche der im Gesetz über die Notstandsbefugnisse vorgesehenen Befugnisse zur Anwendung kommen. Die Regierung legt dem Parlament die Verordnung zur sofortigen Beratung vor. Das Parlament kann diese sodann ganz oder teilweise aufheben. Außer bei andauerndem Notstand bleibt die Regierungsverordnung nur für einen festgelegten Zeitraum von drei Monaten in Kraft. Geht die Verordnung wiederrum nicht innerhalb einer Woche nach seiner Verabschiedung beim Parlament ein, so erlischt sie automatisch. Das Gesetz sieht kürzere Fristen und einen feineren Mechanismus vor, wenn der Notstand sofortiges Handeln erfordert, aber die Grundstruktur besteht grundsätzlich in der Interaktion zwischen Regierung, Präsident und Parlament.⁴⁹

Nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassung 2011 wurde deutlich, dass das vorherige Gesetz über die Notstandsbefugnisse nicht verfassungskonform war.⁵⁰ Daher beabsichtigte die Regierung, das Gesetz über die Notstandsbefugnisse zu reformieren, um Kohärenz mit der neuen Verfassung zu erreichen.⁵¹ Viele betrachten jedoch auch das neue Gesetz insofern als verfassungswidrig, als es der Regierung weitreichende Befugnisse zuspricht.⁵² Darüber hinaus erfährt auch der Umstand Kritik, dass (reine) Wirtschaftskrisen unter die Definition der Notstandslage nach dem *Valmiuslaki* fallen.⁵³

Aufgrund der vermuteten Nonkonformität des Gesetzes über Notstandsbefugnisse hat das finnische Parlament das geltende Gesetz als sog. Ausnahmeerlass erlassen. Der Ausnahmeerlass ist ein spezifischer – selten genutzter – finnischer gesetzlicher Mechanismus, der dem Parlament die Möglichkeit einräumt, gewöhnliche Gesetze zu erlassen, die gleichwohl im Widerspruch zur Verfassung stehen.⁵⁴ Das Parlament verabschiedet solche Gesetze nach den gleichen Verfahrensvorschriften wie bei Verfassungsänderungen.⁵⁵

⁴⁹ Kapitel 2 finnisches Notstandsgesetz (1552/2011).

⁵⁰ *Cornell/Salminen*, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 240.

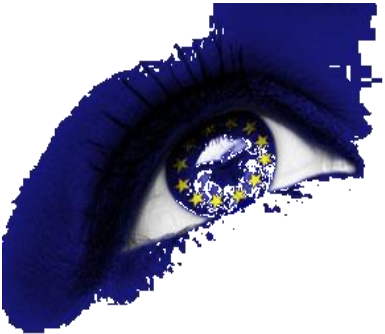
⁵¹ *Cornell/Salminen*, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 240.

⁵² *Cornell/Salminen*, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 240.

⁵³ *Cornell/Salminen*, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 240.

⁵⁴ *Cornell/Salminen*, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 240.

⁵⁵ *Cornell/Salminen*, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 240.



F. Schweden

Während Deutschland sich als mildere Maßnahme zu den Corona-Kontaktbeschränkungen gegen den Appell an das Verantwortungsbewusstsein der Bürger entschloss, setzte Schweden von Beginn an auf freiwillige Disziplin und wenige Verbote.

Seit der ersten bestätigten Infektion Ende Januar wurde das Virus in dem Zehn-Millionen-Einwohnerland bei mehr als 84.000 Menschen nachgewiesen. Rund 6.000 Menschen mit Corona-Infektion sind gestorben.⁵⁶ Auf die Einwohnerzahl gerechnet starben bis heute etwa fünfmal so viele Infizierte wie in Deutschland. Einige der wenigen Maßnahmen, die in Schweden ergriffen wurden, sind das Veranstaltungsverbot von Veranstaltungen über 50 Personen, Besuchsverbote in Pflege- und Altersheimen, Fernunterricht ab der Klassenstufe 10 sowie an Universitäten.⁵⁷

Aufgrund seiner Corona-Strategie steht Schweden seit März 2020 im Mittelpunkt der Kritik. „*Coronavirus in Schweden – Tödlicher Sonderweg für die Alten*“⁵⁸, „*Schweden in Corona-Zeiten – Von einem Land, das die Welt nicht mehr versteht*“⁵⁹ – so die Medien. Doch worin liegt tatsächlich die Ursache für die lockere Strategie Schwedens im Gegensatz zu den anderen europäischen Ländern?

Die Ursachen reichen bis in das schwedische Verfassungsrecht. Die Ausrufung eines Notstands, mithin das Inkrafttreten des Notstandsgesetzes, ist in Schweden lediglich bei Vorliegen oder Bestehen des Krieges möglich; in Zeiten des Friedens ist eine Ausrufung indes, etwa aufgrund einer weltweiten Pandemie, nicht vorgesehen.⁶⁰ Eines der Hauptargumente gegen die Regelung interner Notfälle in der schwedischen Verfassung war die Schwierigkeit, eine praktikable Definition für einen Notfall festzulegen.⁶¹ Es wird befürchtet, dass eine zu enge Definition nicht alle Fälle erfassen könnte, während eine weite

⁵⁶ <https://www.folkhalsomyndigheten.se/smittskydd-beredskap/utbrott/aktuella-utbrott/covid-19/statistik-och-analyser/bekraftade-fall-i-sverige/>, [letzter Abruf 15.08.2020].

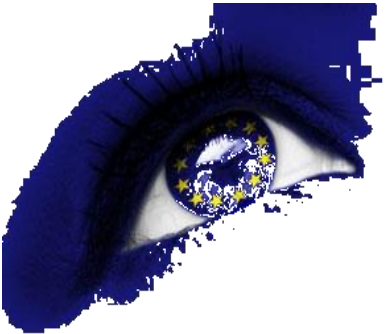
⁵⁷ <https://www.krisinformation.se/detta-kan-handa/handelser-och-storningar/20192/myndigheterna-om-detta-coronaviruset/restriktioner-och-forbud>, [letzter Abruf: 15.05.2020].

⁵⁸ https://www.deutschlandfunkkultur.de/coronavirus-in-schweden-toedlicher-sonderweg-fuer-die-alten.976.de.html?dram:article_id=48112, [letzter Abruf: 11.08.2020].

⁵⁹ https://www.rbb24.de/panorama/thema/2020/coronavirus/beitraege_neu/2020/06/schweden-sonderweg-neuinfektionen-risikogebiet-urlaub.html, [letzter Abruf: 11.08.2020].

⁶⁰ Pelli, in: Helsingin Sanomat, <https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000006503640.html>, [letzter Abruf: 16.08.2020].

⁶¹ Cornell/Salminen, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 248.



Definition eine Missbrauchsgefahr birgt.⁶² Aus diesem Grund vertraut Schweden darauf, dass interne Krisen, die keinen Kriegsbezug aufweisen, mit geltenden Gesetzen überwunden werden können.⁶³

Eine weitere im Verfassungsrecht verankerte Ursache lässt sich auf das *ministerstyre* – die Ministerherrschaft - zurückführen. Die schwedische Regierung und einzelne Minister haben kein verfassungsmäßiges Recht, Verwaltungsbehörden bei der Ausführung von Gesetzen Befehle zu erteilen, vielmehr gelten die allgemeinen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Rahmenbedingungen.⁶⁴ Im Grundsatz bleiben die Verwaltungsbehörden gegenüber der Regierung unabhängig.⁶⁵ Die Regierung verfügt über eigene Gesetzgebungsbefugnisse sowie über Befugnisse, die ihr vom Parlament übertragen werden.⁶⁶ Die Regierung kann diese Gesetzgebungsbefugnisse zur Bewältigung eines internen Notfalls zwar nutzen, jedoch bleibt sie dem Parlament gegenüber rechenschaftspflichtig.⁶⁷ In der Regel gilt diese Rechenschaftspflicht auch in Zeiten von Notständen oder außergewöhnlichen Umständen. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die sektoralen Verwaltungsbehörden des Staates in einer Notsituation – wie bei der Ausbreitung von SARS-CoV-2 - die operative Verantwortung tragen.⁶⁸ Abgesehen von ihrer Kompetenz, durch allgemeine Bestimmungen und koordinierte Bemühungen zu regulieren, bleibt die Rolle der Regierung folglich begrenzt.

G. Vergleichende Analyse und Schlussfolgerungen

Die Länder der Europäischen Union haben verschiedene Mechanismen, um auf Krisen – wie die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 - vorbereitet und schnell sowie flexibel handlungsfähig zu sein. Während Finnland und Ungarn der herrschenden Pandemie mit Not-

⁶² Pelli, in: Helsingin Sanomat, <https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000006503640.html>, [letzter Abruf: 16.08.2020].

⁶³ Pelli, in: Helsingin Sanomat, <https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000006503640.html>, [letzter Abruf: 16.08.2020].

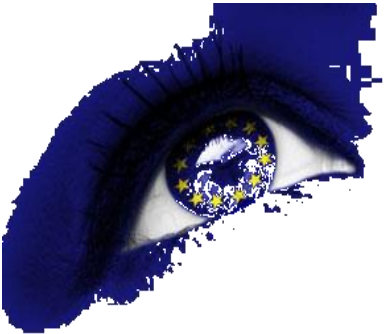
⁶⁴ Cornell/Salminen, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 226.

⁶⁵ Cornell/Salminen, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 226.

⁶⁶ Cornell/Salminen, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 226.

⁶⁷ Cornell/Salminen, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 226.

⁶⁸ Cornell/Salminen, in: German Law Journal, vol. 10 No. 2, S. 226.

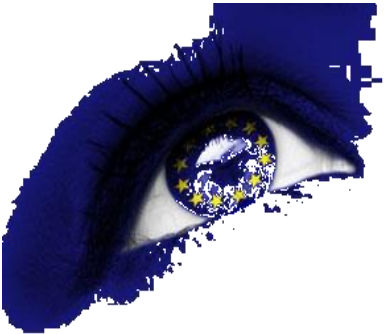


standsgesetzen im klassischen Sinne begegnen, regelt in Deutschland das seit 2001 geltende IfSG als reines Bundesgesetz, wie mit Infektionskrankheiten umzugehen ist. Schweden wiederum geht in der Corona-Krise einen eigenwilligen Weg.

Das deutsche IfSG bestimmt in seinem § 5 Abs. 1, dass der Bundestag als Legislativorgan die epidemische Lage von nationaler Tragweite sowohl feststellt als auch wieder aufhebt. Dies erscheint auf ersten Blick hinsichtlich der Gewaltenteilung plausibel und richtig. Doch im zweiten Absatz des Gesetzes kann man unschwer erkennen, dass einem Bundesminister (Teil der Exekutive) ohne Zustimmung des Bundesrates Befugnisse erteilt werden, die es ermöglichen durch Rechtsverordnungen von den Vorschriften des IfSG sowie von allen Parlamentsgesetzen abzuweichen. In dieser gesetzlich geregelten Möglichkeit, die gesetzgeberischen Befugnisse auf die Exekutive zu verlagern, kann der erste Schritt in Richtung Selbstentmachtung des Bundestags gesehen werden.

Eine deutlich intensivere Form der Selbstentmachtung der Legislative findet während der Corona-Ära in Ungarn statt, wo durch das Notstandsgesetz nur die Regierung befugt ist, einen Notstand auszurufen. Zugleich darf sie notwendige Maßnahmen in eigenen Verordnungen erlassen, die sich auch über Gesetze hinwegsetzen und suspendieren. Das Parlament hat zwar die Möglichkeit einzuschreiten, tut es aber nicht. Vielmehr verlagert es all seine Macht bis zum Ende der Gefahrenlage auf die Regierung – Selbstentmachtung in seiner intensivsten Form.

Die in den Nachbarländern Finnland und Schweden beschrittenen Wege könnten nicht gegensätzlicher sein – Nord- und Südpol der Corona-Maßnahmen. Während in Finnland, ähnlich wie in Ungarn, für die Bewältigung von pandemischen Krisen ein Notstandsgesetz vorgesehen ist, schweigt die schwedische Verfassung. Die Strategie Schwedens ist es, die Krise durch die Änderung bereits bestehender gesetzlicher Regelungen zu überwinden. Dies scheint eine zeitintensive und ineffektive Vorgehensweise zu sein, aber sie ist durchdacht. Zu enge Regelungen bergen die Gefahr, nicht alle möglichen Konstellationen enumerativ abzudecken. Zu weite Regelungen haben Missbrauchspotential. Trotz der dargestellten Gründe für das Schweigen der Verfassung zu Notständen außerhalb einer bevorstehenden oder herrschenden Kriegslage, ist die Entscheidung Schwedens, kein Notstandsgesetz zu erlassen, auch historisch bedingt. Während die Staatsgeschichte Schwedens seit über 800 Jahren ruhig und vor allem friedlich ist, sieht es auf der anderen Seite der Grenze anders aus. Finnland ist erst seit knapp über 100 Jahren ein unabhängiges Land. Für diese Unabhängigkeit hat das Land einen teuren Preis bezahlt, sodass es für jede Notstandslage, welche die Unabhängigkeit gefährdet, gewappnet sein will. Das Notstandsgesetz Finnlands sieht jedoch, im Gegensatz zur ungarischen Version, stets eine



strikte Zusammenarbeit zwischen Regierung, Präsident und Parlament vor, sodass hier die Gewaltenteilung in einer modernen Form gewahrt zu sein scheint.

Es erscheint erstaunlich, dass Länder eines Staatenverbundes oder gar Grenznachbarn so unterschiedliche auf gesetzlichen Reglementen basierende Vorgehensweisen zur Bekämpfung einer weltweiten Pandemie haben. Doch genau darin manifestiert sich die Unabhängigkeit und Souveränität der Mitgliedsstaaten der EU – ein Fluch und ein Segen zugleich? Eines scheinen die hier im Fokus stehenden Länder jedoch gemeinsam zu haben: die Verlagerung der Legislativgewalt in Krisenzeiten auf die Exekutive. Besondere (Krisen-)Situations erfordern besondere Maßnahmen. Die Entmachtung der Legislative stellt zwar einerseits eine unzulässige Durchbrechung der Gewaltenteilung dar, andererseits hat es jedoch eine bessere Handlungsfähigkeit und -schnelligkeit der Länder zur Folge; wobei gerade Letzteres beim Ausbruch des „Corona-Krieges“ eine elementare Rolle spielte. Die Coronakrise darf keinen Blankoscheck für verfassungswidrige Maßnahmen wie Grundrechtseingriffe und die Durchbrechung der Gewaltenteilung sein. Sie können jedoch – zeitlich begrenzt - hinter einem höheren verfassungsrechtlichen Gut, dem kollektiven Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Menschen, zurücktreten, denn das Leben des Menschen ist sein höchstes Gut.