

## **Verfassungsproblem Corona-Pandemie**

Von Prof. Dr. Rupert Scholz, Berlin/München

Rund 130 Mio. Menschen sind inzwischen Opfer der Corona-Pandemie geworden. Die Corona-Pandemie ist zum wahrhaft globalen Problem allerersten Ranges geworden, wobei man nach wie vor über die Ursprünge dieser Krankheit nur allzu wenig weiß. Folgerichtig stellen sich auch die medizinischen Probleme bei der Bekämpfung dieser Pandemie in eklatanter Weise. Auch die Zahl der Toten hat inzwischen längst die mehrfache Millionengrenze weltweit überschritten. Jedes Land, jede Nation in der Welt versucht mit allen ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln die eigene Bevölkerung zu schützen, die Zahl der Infektionen zumindest einzudämmen und Erkrankte nach Möglichkeit zu heilen. Bei der Wahl der hierbei einzusetzenden und auszuwählenden Mittel stellen sich allerdings nicht nur naturwissenschaftlich-medizinische Probleme, sondern auch eine Fülle von rechtlichen, wirtschaftlichen und finanziellen Problemen.

Bei den rechtlichen Problemen geht es in der Konsequenz vor allem um die Frage, ob und inwieweit die jeweilige Verfassungsordnung eines Landes genügend Möglichkeiten für entsprechende Maßnahmen eröffnet, bzw. inwieweit die Verfassung ggf. bestimmten, von der Politik ausgewählten Maßnahmen oder Mitteln Grenzen setzt. Für totalitäre und autoritäre Systeme stellen sich hierbei allerdings in aller Regel nur wenig Probleme, können die jeweils zuständigen politischen Organe doch mehr oder weniger frei darüber entscheiden, mit welchen Maßnahmen und welchen Zwängen sie die eigene Bevölkerung schützen wollen. Ganz anders steht es dagegen mit demokratischen Rechtsstaaten gerade der westlichen Welt. Hier müssen die politischen Organe nicht nur nach den nötigen Ermächtigungen suchen, sondern sie müssen sich vor allem auch die Frage stets stellen lassen, ob und inwieweit einzelne Maßnahmen, die man einsetzen will oder plant, mit der eigenen Verfassung zu vereinbaren sind.

Für die demokratischen Rechtsstaaten in Europa stellen sich hierbei in aller Regel identische Verfassungsprobleme, verfügen doch alle diese Staaten über mehr oder weniger gleiche oder ähnliche Verfassungsordnungen. Am relativ einfachsten stellen sich hierbei allerdings jene Verfassungsordnungen dar, die für einen Gesundheitsnotstand, wie er mit der Corona-Pandemie eindeutig gegeben ist, über entsprechend Notstandsregelungen in ihren Verfassungen verfügen. Für Deutschland gilt dies allerdings nicht, was die rechtliche Situation in Deutschland weiter und wesentlich kompliziert. Die deutschen Notstandsregelungen beschränken sich auf Notstände kraft äußerer Gewalt bzw. Bedrohung oder kraft grundlegender Naturkatastrophen. Gesundheitsnotstände wie die Corona-Pandemie fallen unter diese Tatbestände nicht. Demgemäß ist auch vom Verfasser dieser Zeilen bereits mehrfach in der Öffentlichkeit gefordert worden, dass das deutsche Grundgesetz um eine entsprechend neue und erweiternde Notstandsregelung für Fälle des Gesundheitsnotstandes, wie sie hier derzeit gegeben sind, ergänzt werden muss.

Das von allen Ländern der Welt am meisten und am häufigsten eingesetzte Kampfmittel gegen die Corona-Pandemie ist der sog. Lockdown bzw. Shutdown, obwohl eigentlich nur die Impfung wirksamen Infektionsschutz verspricht. Aber schon hier offenbaren sich die Probleme – von nicht genügendem Impfstoff bis hin zu vielfach fehlenden medizinischen Ressourcen. Dies bedeutet, dass man nach Möglichkeit versucht zwischenmenschliche Kontakte einzuschränken, zu verbieten oder so auszugestalten, dass möglichst wenig wirkliche körperliche Annäherungen geschehen, sind diese doch in aller Regel

die Hauptursache für Krankheitsübertragungen bzw. neue Infektionen. So wird nicht nur das Tragen von Schutzmasken vorgeschrieben, sondern es wird auch beispielsweise gefordert, dass Menschen sich untereinander relativ wenig begegnen und wenn sie sich begegnen, soll dies mit Maske und mit mindestens 1,5 m Abstand geschehen (siehe im Einzelnen das deutsche Infektionsschutzgesetz – InfSchG in der Fassung vom 22./23.04.2021). So jedenfalls die Regelungen in Deutschland und ganz ähnlich in allen verwandten westlichen Staaten. Größere Ansammlungen von Menschen werden mehr oder weniger komplett verboten oder wiederum äußerst eingegrenzt. Selbst Familien sollen nicht unbegrenzt zusammenkommen (vgl. § 28b Abs. 1 Nr. 1 ff. InfSchG). Nach der letzten Fassung des InfSchG soll es sogar statthaft sein, Ausgangssperren von abends 22.00 Uhr bis morgens 5.00 Uhr zu verhängen (§ 28b Abs. 1 Nr. 2 InfSchG). Ähnliches gilt freilich in vielen anderen Ländern auch. Und dies obwohl längst nachgewiesen ist, dass nicht einmal 1 % der Neuinfektionen im Freien erfolgt. Nach hiesiger Auffassung sind solche Ausgangssperren deshalb, gerade in ihrer Pauschalität, eindeutig unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Im Übrigen: Es grenzt an Kuriosität, wenn in Deutschland auch das Autofahren während der Sperrzeit verboten sein soll, das Radfahren dagegen nicht. Noch schlimmer: Über das hiesige Verbot wird faktisch auch jede Form des Reiseverbots – gleichgültig ob privat oder beruflich bedingt – untersagt. Mit Sicherheit und erneut: unverhältnismäßig.

In der Wirtschaft werden viele Betriebe praktisch geschlossen. In der Kultur werden Theater, Museen, Konzertsäle etc. geschlossen, werden entsprechende Veranstaltungen verboten. Die praktischen Folgen für die jeweils betroffenen Gesellschaften sind gravierend. Unternehmen und Betriebe werden teilweise geschlossen oder ruiniert mit der Konsequenz, dass sie ihre Insolvenz anmelden müssen. Hunderttausende von Arbeitsplätzen gehen damit verloren. Kulturelle Einrichtungen werden nicht mehr besucht und verfallen nicht nur im tatsächlichen sondern auch im wirtschaftlich-finanziellen Bereich, verfügen sie doch über keine kostendeckende Erhaltungsmöglichkeit mehr. Kindertagesstätten und Schulen werden teilweise geschlossen, was für die jeweilige Ausbildung von Kindern und Jugendlichen mitunter verheerende Konsequenzen zeitigt. Fragt man nach den nötigen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsgründen, so wird in Deutschland in aller Regel bzw. mehr oder weniger nur auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2, d.h. auf das Recht zum Schutze von Leben und Gesundheit verwiesen. Dies ist insofern richtig, als der Staat naturgemäß kraft dieses Grundrechts nicht nur verpflichtet ist, das Leben und die Gesundheit des einzelnen Bürgers zu schützen, sondern der Staat darüber hinaus auch im Sinne einer objektiven Schutzpflicht zu weiteren und umfassenden Schutzmaßnahmen berechtigt, ja im Ergebnis auch verpflichtet ist. Mit Sicherheit gilt eine solche Verpflichtung gerade auch für die heutige Situation, also für die Bekämpfung der Corona-Pandemie. In eben diesem Sinne ist der deutsche Staat, sind also Bundesregierung, Bundestag und alle Landesregierungen sowie Landesparlamente in Deutschland so vorgegangen, berufen sich also für die jeweils ergriffenen Schutzmaßnahmen auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG. Dies geschieht vor allem über die Exekutive. Wie zumeist bei Notstandslagen oder notstandsähnlichen Situationen, wächst in aller Regel im demokratischen Rechtsstaat der Exekutive der Hauptanteil an realer politischer Verantwortung und Handlungsermächtigung zu. Dies ist auch die Situation in Deutschland. Der Deutsche Bundestag hat zwar das sog. InfSchG erlassen, das die meisten Maßnahmen, die zur Bekämpfung der Corona-Pandemie ergriffen werden oder ergriffen werden sollen, im Einzelnen gesetzlich festlegt, definiert und damit naturgemäß auch begrenzt. Aber die Tatbestände dieses Gesetzes sind äußerst weit gefasst und darüber hinaus weist dieses Gesetz den Regierungen, also

der Exekutive, derart weit bemessene Verordnungsermächtigungen zu, dass im Ergebnis von einer wirklich demokratisch-parlamentarischen Verantwortung und Legitimation kaum noch gesprochen werden kann. Dies geschieht ungeachtet der Tatsache, dass die vorgenannten Maßnahmen in aller Regel bzw. im Folgenden noch näher darzustellender Weise andere Grundrechte beschränken, wenn nicht massiv verletzen. Das Bundesverfassungsgericht fordert in ständiger Rechtsprechung, dass Grundrechtsbeschränkungen, die von „wesentlicher“ Qualität sind, vom parlamentarischen Gesetzgeber erlassen und geregelt werden müssen, also nicht im mehr oder weniger ermessensorientierten Belieben der Exekutive stehen dürfen (sog. Wesentlichkeitstheorie). Diese Forderungen werden in Deutschland indessen mehr oder weniger kaum noch oder überhaupt nicht mehr beachtet, der reale Primat der Exekutive wird weiter praktiziert und soweit man sich auf verfassungsrechtliche Diskussionen überhaupt einlässt, wird stereotyp auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG verwiesen. Betrachtet man die vorgenannten Maßnahmen aber in ihrer grundrechts- bzw. freiheitsbeschränkenden Qualität so offenbaren sich sehr rasch die folgenden evidenten verfassungsrechtlichen Regelungsdefizite: Die Beschränkungen der persönlichen Kommunikation, bis ins Privatleben der einzelnen hinein, berühren eindeutig das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, die Freiheit der persönlichen Entfaltung. Das Gleiche gilt für die Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG. Wo wirtschaftliche Sachverhalte, also Unternehmen und Betriebe betroffen sind, ist das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. So werden beispielsweise und teilweise ganze Branchen der Wirtschaft total stillgelegt, z.B. die Gastronomie und die Hotellerie (kein Tourismus). Ausgenommen in der Regel nur Supermärkte, Apotheken und Drogerien (vgl. § 28b Nr. 7 ff. InfSchG). Solche faktischen Stilllegungen beschränken das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG, weil damit die freie Berufs- bzw. Gewerbewahl in einer Weise eingeschränkt wird, dass man nur noch von einem schlichten Berufs- oder Gewerbeverbot sprechen kann. Solche Verbote sind aber in aller Regel nicht mehr verfassungsgemäß. Das Bundesverfassungsgericht fordert in seiner Rechtsprechung zu Art. 12 GG jedenfalls, dass die freie Berufswahl in Gestalt von objektiven Zulassungsvoraussetzungen nur dann eingeschränkt werden darf, wenn dies zur Abwehr unabweisbarer Gefahren für ein objektiv überragend wichtiges Gemeinschaftsgut notwendig ist. Betrachtet man die Situation etwa bei Hotellerie und Gastronomie unter diesem Aspekt, so wird sehr rasch offenkundig, dass diese Voraussetzungen der verfassungsgerichtlichen Judikatur kaum erfüllt sind. Denn gerade Gastronomie und Hotellerie haben sich in den einschlägigen Untersuchungen zur Corona-Pandemie als Begegnungsfelder von Menschen erwiesen, bei denen nur sehr wenig Infektionen übertragen werden. Geradezu abenteuerlich mutet jene Überlegung der deutschen Bundesregierung an, derzufolge auch ein Geimpfter bzw. gesunder Gast in einem Hotel nicht mehr beherbergt werden darf, wenn er aus einem Gebiet kommt, das einen Inzidenzwert von über 100 aufweist. Soll diese Person für jenen, von ihm in keiner Weise zu verantwortenden oder zu beeinflussenden Belastungswert haften? Und das Gleiche gilt für das jeweilige Hotel. Was rechtlich allenfalls verlangt werden kann, ist eine vom betreffenden Gast beim Check-in vorzulegende Bescheinigung über einen frischen Corona-Test.

Geht es um kulturelle Einrichtungen (Theater, Museen, Konzerte usw.), so gilt das Gleiche. Art. 5 Abs. 3 GG, die Freiheit der Kunst, wird in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt. Wiederum Gleiches gilt für die Freiheit von Forschung und Wissenschaft, wenn beispielsweise Universitäten praktisch geschlossen werden und soweit es um Schulen geht, werden die Grundrechte aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 GG ebenfalls in zunächst eindeutig unverhältnismäßiger Weise beschränkt. Weitere betroffene Grundrechte sind die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 GG, die Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 1 GG, die

Freizügigkeit gemäß Art. 11 GG und die Ausreisefreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Im kirchlich-religiösen Feld sind die Rechte aus Art. 4 Abs. 1 und Art. 140 GG berührt. Insgesamt sieht sich also fast die gesamte grundrechtlich geschützte Freiheitsordnung heute in einer massiven Weise beschränkt. Diese Beschränkung lässt sich nicht allein unter Berufung auf Art. 2 Abs. 2 GG, also mit der Berufung auf das Recht von Leben und Gesundheit, rechtfertigen. Wiederum zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung stets betont, dass alle Grundrechte gleichberechtigt nebeneinanderstehen und dass es im Falle der Kollision oder Konkurrenz von Grundrechten der verhältnismäßigen Lösung bedarf (Grundsatz der praktischen Konkordanz). Dies bedeutet folglich, dass auch alle im Kampf gegen die Corona-Pandemie ergriffenen Maßnahmen den Verhältnismäßigkeitstest nicht nur gemäß Art. 2 Abs. 2 GG, sondern auch den mit allen kollidierenden oder konkurrierenden Freiheitsrechten bestehen müssen. In der verfassungspolitischen Realität wird diese Forderung allerdings nur noch relativ selten beachtet. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher keine grundlegende Entscheidung zu der hiesigen prinzipialen Problemlage gefällt. Es gibt lediglich eine ganze Reihe von Verwaltungsgerichten, die in bestimmten Einzelfällen Korrekturen oder die Rücknahme bestimmter exekutivischer Maßnahmen vorgeschrieben oder gefordert haben. Alle diese Entscheidungen werden von Bundesregierung und Landesregierungen kaum beachtet.

Die Frage, wann und welche Lockdown-Maßnahmen ergriffen werden sollen oder – umgekehrt – wann und wie solche Maßnahmen auch wieder zurückgeführt werden können, sollen die sog. Inzidenzwerte entscheiden. Diese Werte begründen bestimmte Prognosen über mögliche weitere Infektionen, indem sie, auf 100.000 Einwohner gerechnet, fragen, mit wie vielen neuen Infektionen binnen sieben Tagen zu rechnen sei. Dieser Test bzw. diese Fragestellung wird inzwischen fast generell im In- wie Ausland praktiziert, obwohl mit diesem Verfahren schon vom Ansatz her viele Fragwürdigkeiten verbunden sind. Dies beginnt mit der als scheinbar verbindlich erachteten Prognose. In Wahrheit handelt es sich hier um nichts Anderes als eine gesetzgeberisch vorgegebene Fiktion. Die Fragwürdigkeit setzt sich fort bei der angenommenen oder reklamierten Maßstabsqualität. Wann soll eine entsprechende Infektionsgefahr gegeben sein? Bei einer Inzidenz von 35? Einer von 50? Einer von 100? Oder mehr? Alles dies läuft in der politischen Diskussion um die Bekämpfung der Corona-Pandemie kreuz und quer. Letztendlich mündet alles in schlichte Willkür ein – mit Sicherheit kein gutes Ergebnis, geht es doch bei einer wirklich wirksamen Pandemie-Bekämpfung auch und maßgeblich darum, bei der Bevölkerung das nötige Maß an Vertrauen in die staatliche Gesundheitspolitik zu wahren bzw. zu fördern. Nach hiesiger Auffassung macht das Inzidenz-Verfahren nur wenig Sinn, nicht zuletzt auch deshalb, weil es territorial viel zu weit ausholt. Wenn beispielsweise im selben Bundesland die eine Gemeinde einen Inzidenzwert von 35 hat, andere dagegen einen Inzidenzwert von über 100 ausweist, so muss entsprechend differenziert werden; und solche Differenzierung bedeutet, dass für die Gemeinde mit Inzidenzwert 35 Lockerungen vom Lockdown nicht nur möglich, sondern auch rechtlich angezeigt sind; bei Gemeinden mit einem Inzidenzwert von über 100 gilt dagegen Anderes bzw. Gegenteiliges. Nur so lösen sich auch die aufgeworfenen Verfassungsprobleme, nur so gelingt es, zu wirklich verhältnismäßigen Abwägungen zwischen Gesundheitsschutz einerseits und Freiheitsschutz andererseits zu gelangen. Die jeweiligen Inzidenzwerte sollen in verschiedenen Aufgabenfeldern auch darüber entscheiden, ob der Bund oder die Länder für den Vollzug von Maßnahmen gegen die Corona-Pandemie zuständig sein sollen: Bund bei mehr als 100, die Länder bei weniger. Auch dieses Verfahren ist von höchster Verfassungsproblematik. Denn von wirklicher, rechtsstaatlich gebotener Rechtssicherheit kann damit kaum noch die Rede sein;

Auch deshalb nicht, weil die jeweiligen Inzidenzwerte von Gemeinde zu Gemeinde, von Land zu Land und von Bundesland zum Bund insgesamt schwanken und wechseln können, und dies buchstäblich von Tag zu Tag. Eine bundesstaatlich intakte Kompetenzverteilung fordert jedoch Dauerhaftigkeit, Transparenz und vertrauensschützende Verlässlichkeit. Und nicht nur dies: Der grundgesetzliche Rechtsstaat fordert auch einen effektiven Rechtsschutz. An eben diesem fehlt es aber auch. Denn die gesetzlich verfügte Automatik von Inzidenzwert  $x$  und Grundrechtsbeschränkung  $y$  schließt faktisch jeden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz aus. Dem betroffenen Bürger bleibt im Grunde nur die Verfassungsbeschwerde beim BVerfG. Aber dem BVerfG ist es weder möglich noch zuzumuten, in jedem Einzelfall zu ebenso sachlich wie rechtlich begründeten Bewertungen zu gelangen.

Jedenfalls gilt nach hiesiger Auffassung: Statt Inzidenzen müssen – zumindest zusätzlich – andere Parameter für die Bemessung realer Infektionsgefahren herangezogen oder entwickelt werden. Dies gilt vor allem für Kriterien wie die tatsächliche Inanspruchnahme von Krankenhäusern (Ermittlung tatsächlich schwerer Infektionen) und die regionale bzw. lokale Differenzierung. Das jetzige Verfahren bedeutet, dass ohne Rücksicht darauf, ob jemand tatsächlich Störer, d.h. infizierter Gefährder, ist, Grundrechte pauschal eingeschränkt bzw. im Übermaß beschnitten werden. Ein solches Verfahren ist mit dem grundgesetzlichen Rechtsstaatsprinzip jedoch nicht vereinbar. Es handelt sich in Wahrheit um eine faktisch eingeführte Notstandsmaßnahme bzw. einen faktisch unterstellten Ausnahmezustand, für die es im GG aber keine Grundlage gibt.

Bei alledem ist auch folgendes zu bedenken: Die meisten Maßnahmen gegen die Corona-Pandemie wurden von einer informellen Runde, d.h. von der Bundeskanzlerin und den Ministerpräsidenten der 16 Bundesländer besprochen bzw. festgelegt. Auch darin liegt wieder ein massives Verfassungsproblem. Denn ein Gremium dieser Art ist dem GG unbekannt, kann also nicht entsprechend formlos instituiert werden. Entscheidungsbefugt sind nach wie vor und allgemein nur Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat einerseits sowie die Landtage und Landesregierungen andererseits.

Nur solche maßstabsgerechten Differenzierungen führen auch in den zugrunde liegenden Verfassungsproblemen zu verhältnismäßigen Lösungen: Wo weniger Infektionen stattfinden, dort bedarf es entsprechend weniger Lockdown-Maßnahmen, hat vielmehr der Freiheitsschutz der Bürger den Vorrang; und umgekehrt: Wo entsprechend hohe Infektionszahlen gegeben sind, gewinnt der Gesundheitsschutz mehr Regelungs- und Gestaltungsanspruch gegenüber dem bürgerlichen Freiheitsschutz andererseits.

Einen einigermaßen wirksamen Schutz gegen die Corona-Pandemie bzw. ihre weitere Ausdehnung gewährleistet lediglich das Impfen mit den inzwischen glücklicherweise entwickelten Impfstoffen. Aber auch hier stellen sich rechtliche Probleme. Sie beginnen schon dort, wo nicht rechtzeitig genügend Impfstoffe bestellt worden sind und in der Folge Priorisierungen verfügt werden müssen, die bestimmte Gruppen von Bürgern begünstigen und andere benachteiligen. Eine wirkliche Rechtfertigung hierfür ist gerade aus der Sicht des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) nur schwer zu gewährleisten. Ein weiteres Problem stellt sich dort, wo beispielsweise bestimmte Personen, die bereits geimpft worden sind, wieder mehr an Freiheitsrechten in Anspruch nehmen wollen. Warum sollen solche Personen beispielsweise nicht in freier Entscheidung Restaurants besuchen dürfen? Rechtlich spricht hiergegen nichts, von der offiziellen Politik wird allerdings das Gegenteil behauptet – meist unter der fadenscheinigen Begründung, dass es der „Solidarität“ Geimpfter mit den Noch-Nicht-Geimpften

bedürfe. Aus solcher angeblichen „Solidarität“ wird weiterhin gefolgert, dass die geimpfte Person unverändert alle jene schützenden Maßnahmen weiter pflegen muss, wie das Tragen von Masken, wie vor der eigenen Impfung. Nach hiesiger Auffassung ist auch dies alles mit dem grundrechtlichem Freiheitsschutz des Einzelnen kaum zu vereinbaren.

Des Weiteren stellen sich kompetenzrechtliche Probleme. Der Bund hat zwar gemäß Art. 74 Abs. 1 Ziff. 19 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für ein Gesetz wie das InfSchG, aber auch dies nur begrenzt, wie vor allem das Beispiel der Schließung von Schulen belegt (vgl. § 28b Abs. 3 InfSchG). Das Schulrecht fällt eindeutig in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder (Art. 70 GG) und kann vom Bund auch nicht unter Berufung auf den Gesundheitsschutz okkupiert oder verändert werden. Der Bund kann auch für Schulen, und ebenso etwa für Kitas, beispielsweise Maskenpflichten oder Tests vorschreiben, aber nicht mehr, namentlich keine Schließungen.

Die verfassungsrechtliche Problematik von Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie reicht jedoch noch sehr viel weiter. Besonders evident sind die Probleme im wirtschaftlichen und finanziellen Bereich. Wenn Unternehmen oder Betriebe faktisch ruiniert werden, verletzt dies in aller Regel die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, die auch das Produktiveigentum, das Recht also am Unternehmen und Betrieb, tatbestandlich schützt – mit der Konsequenz, dass enteignende oder enteignungsgleiche Maßnahmen gemäß Art. 14 Abs. 3 GG zur Entschädigung verpflichten. Solche Entschädigungspflichten oder Rechte auf Gewährung von Entschädigung finden sich in der einfachen Gesetzgebung bisher jedoch nicht. Von Staats wegen werden bestimmte Ausgleichsmaßnahmen oder Unterstützungsgelder zwar zugesagt. Dies alles sind aber rein exekutivische Ermessensleistungen, also keine enteignungsrechtlich-entschädigungspflichtige Anspruchsrechte. Auch hier bedarf es nach hiesiger Auffassung der gesetzgeberischen Korrektur.

Richtig ist, dass auch der deutsche Staat inzwischen Milliardenbeträge in zweistelliger Höhe für die Bekämpfung der Corona-Pandemie aufgebracht hat und dass die grundgesetzliche Schuldenbremse inzwischen weitgehend außer Kraft gesetzt worden ist (vgl. Art. 109 Abs. 3 GG). Es werden massiv Kredite aufgenommen, und dies sogar in aller Regel ohne entsprechende Regelungen für die Tilgung, was verfassungsrechtlich eigentlich vorgeschrieben wäre (vgl. Art. 115 GG). Hinzu kommen in noch größerem Umfang Probleme aus dem europäischen Unionsrecht. Am 25.03.2021 hat der Deutsche Bundestag sein Ratifizierungsgesetz zum sog. EU-Eigenmittelbeschluss verabschiedet. Bei dieser EU-Regelung geht es um den sog. Wiederaufbaufonds für Schäden und finanzielle Lasten, die durch die Corona-Pandemie in den Mitgliedsstaaten der EU entstanden sind. Dieser Wiederaufbaufonds umfasst insgesamt einen Betrag von 750 Mrd. EUR, von denen 390 Mrd. EUR als sog. „Zuschüsse“ vom einschlägigen EU-Haushalt gewährt werden sollen, also nicht – wie die übrigen kreditmäßigen Mittel – zur Rückzahlung verpflichten. Über den entsprechenden Fonds nimmt die EU Kredite für ihren Haushalt auf und über diesen sollen auch die Mittel, soweit es um Kredite geht, wieder getilgt werden. Solche Tilgungen fordern allerdings, dass der EU-Haushalt, der wiederum von den Mitgliedsstaaten und ihren Beiträgen beschränkt wird, massiv aufgestockt wird. Dies hat wiederum vor allem für Deutschland äußerst gravierende Folgen, ist Deutschland doch mit rund 24 % der größte Netto-Zahler der EU. Die Verteilung der Mittel aus dem Wiederaufbaufonds erfolgt durch die EU, indem den jeweils betroffenen oder anspruchsberechtigten Mitgliedsstaaten entsprechende Milliardenbeträge zugewiesen werden. Auch hier

entstehen jedoch gravierende Probleme, weil nach geltendem EU-Recht die begünstigten Mitgliedsstaaten eigentlich zur Rückzahlung dieser Mittel an den allgemeinen EU-Haushalt verpflichtet wären. Das geltende EU-Recht, EUV und AEUV, kennen bisher keine Schuldenunion, keine Haftungsunion und damit auch keine Fiskalunion. Der jetzt konstituierte Wiederaufbaufonds bricht jedoch mit dieser rechtlich verbindlichen Gestaltung bzw. Tradition. Im Ergebnis werden die von der EU für ihren Haushalt aufgenommenen Mittel (Kredite) von allen Mitgliedsstaaten gemeinsam zu tragen sein, selbst wenn dies nicht so deutlich zugegeben wird, wie es sich tatsächlich verhält. Tatsächlich stehen wir vor einer völlig neuen Rechtslage, nämlich einer mehr oder weniger gesamtschuldnerischen Haftung der Mitgliedsstaaten für die aufgenommenen Kredite. Hauptbelasteter ist dabei wiederum Deutschland als Haupt-Netto-Zahler. Selbst der deutsche Finanzminister spricht ehrlich davon, dass dieser Wiederaufbaufonds den „Einstieg in die europäische Fiskalunion“ bedeutet oder einleitet. So richtig diese Feststellung ist, so wenig fehlen für ihre Rechtfertigung die nötigen Voraussetzungen. Es hätte zunächst einer entsprechenden Änderung im EUV und AEUV bedurft und es hätte der entsprechenden national-rechtlichen Umsetzung in den Mitgliedsstaaten bedurft. Für Deutschland hätten die Regelungen des Art. 23 GG beachtet werden müssen, wobei sehr rasch die Frage aufgebrochen wäre bzw. noch aufbrechen wird, inwieweit Art. 23 GG, der die Übertragung nationaler Souveränitätsrechte auf die Europäische Union regelt, eine solche finanzpolitische Regelung rechtfertigt. Denn entsprechende Übertragungen von Hoheitsrechten auf die EU sind nach Art. 23 GG an das GG im Übrigen gebunden, womit gleichzeitig feststeht, dass Änderungen im EU-Recht, die das nationale Verfassungsrecht berühren, jedenfalls der entsprechenden Ermächtigung gemäß Art. 79 Abs. 1 GG bedürfen (2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat). Aber auch hier liegen Grenzen. Gemäß Art. 79 Abs. 3 GG sind Integrationsschritte oder Übertragungen von Hoheitsrechten auf die EU in bestimmten Bereichen nicht statthaft, weil sie die Grundsubstanz der freiheitlichen-demokratischen Grundordnung im nationalen Bereich außer Kraft setzen (Grenze gemäß Art. 79 Abs. 3 GG). Zu diesen unantastbaren Verfassungsregelungen gehört auch die Etat-Hoheit des Deutschen Bundestages, wie das Bundesverfassungsgericht mehrfach und deutlich erklärt hat. Regelungen nach der Art des EU-Wiederaufbaufonds berühren aber mit ihren Haftungsfolgen bzw. Regelungen zur Schuldentilgung ganz eindeutig die Etat-Hoheit des Deutschen Bundestages. In der Konsequenz wird es mit Sicherheit zu einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung dieser neuen europarechtlichen Regelungen kommen (müssen) – ungeachtet der Tatsache, dass auch diese Regelungen im Kontext der notwendigen und nur schwer zu bewältigenden Bekämpfung der Corona-Pandemie in Europa insgesamt stehen. Mit seiner Entscheidung vom 21.04.2021 hat das BVerfG allerdings einem Eilantrag gegen die Ratifikation des obigen Gesetzes nicht stattgegeben. Auf die Entscheidung in der Hauptsache darf man gespannt sein. Denn sie entscheidet nicht nur über das hiesige Pandemie-Problem, sondern ganz generell über eine Grundfrage der weiteren Entwicklung der Europäischen Union.

Alles in allem und zusammengefasst: Die Bekämpfung der Corona-Pandemie stellt heute weltweit das größte Problem für alle Staaten, für alle Gesellschaften dar. Der vor allem staatlich zu gewährleistende Gesundheitsschutz muss möglichst wirksam und effizient ausgestaltet und auch durchgesetzt werden – bis hin auch ggf. zur nicht nur freiwilligen sondern auch verpflichtenden Impfung. Bei alledem müssen aber die Grundprinzipien des demokratischen und freiheitlichen Rechtsstaates, wie er in den westlichen Verfassungsordnungen vorgegeben ist, gewahrt bleiben. Dies fordert vielfältige und sorgfältige rechtliche wie tatsächliche Abwägungen. Nicht alles, was von der einen oder anderen politischen Seite für den Gesundheitsschutz präferiert wird, ist damit auch automatisch rechtlich legitimiert. Es bedarf in jedem

Falle und in jeder Situation der verfassungsrechtlich maßgebenden Abwägung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dies verdeutlicht zu haben, war Sinn und Aufgabe der vorstehenden Ausführungen.