

Zu den aktuellen Änderungen des Infektionsschutzgesetzes **verfassungsrechtliche Einordnung und praktische Handlungsoptionen, 17.11.2020**

von Thomas Traub (Köln), und RA Dr. Felix Böllmann (Wien)

Thomas Traub ist Hochschuldozent und lehrt u.a. Verwaltungs- und Verfassungsrecht an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung in Brühl, Felix Böllmann ist als Rechtsanwalt in Leipzig sowie als Senior Counsel für die christliche Menschenrechtsorganisation ADF International in Wien tätig. Beide sind im Netzwerk Christ und Jurist in Deutschland engagiert. Die folgenden Ausführungen geben die persönliche Auffassung der Autoren wieder und sind ausschließlich ihnen und keiner der genannten Organisationen zuzurechnen.

Warum wird das Infektionsschutzgesetz (IfSG) wesentlich geändert und ergänzt?

Die bisherigen „Corona-Maßnahmen“ beruhen auf sehr allgemein gehaltenen, unbestimmt formulierten gesetzlichen Grundlagen. Dies wurde von Rechtswissenschaftlern und zunehmend auch von Gerichten kritisiert. Durch die Gesetzesänderung sollen die Maßnahmen und Instrumente gesetzlich präzisiert und im Hinblick auf Dauer, Reichweite und Intensität konkretisiert werden. Damit wird das sog. Bestimmtheitsgebot umgesetzt, das ein wichtiges Element der im Grundgesetz als Staatsprinzip genannten Rechtsstaatlichkeit ist. Insbesondere enthält § 28a IfSG-E eine Aufzählung konkreter Maßnahmen.

In welchem Verfahren wird über diese Änderungen beraten und wie werden sie verbindlich?

Der Gesetzentwurf wurde von den Regierungsfractionen CDU/CSU und SPD erarbeitet. Die Mitglieder des Deutschen Bundestages haben am 06.11.2020 in einer sog. 1. Lesung über den Entwurf sowie alternative Vorschläge debattiert und im Ergebnis zur weiteren Beratung an den Gesundheitsausschuss verwiesen. Dort hat am 12.11.2020 eine Anhörung mit zahlreichen Sachverständigen stattgefunden. Insbesondere haben u.a. juristische Experten im Rahmen dieser Anhörung Teile des § 28a IfSG-E kritisiert. Die Regierungsfractionen haben diese Kritik aufgenommen und am 16.11.2020 nochmals Änderungen vorgelegt. Über diese werden die Mitglieder des Deutschen Bundestages in 2. und 3. Lesung voraussichtlich am 18.11.2020 beraten und letztlich verabschiedet. Nach Ausfertigung und Veröffentlichung tritt das Gesetz in Kraft.

Der Entwurf nebst Begründung, die Redebeiträge der 1. Lesung sowie das Protokoll der Anhörung im Gesundheitsausschuss, Gegen- und Änderungsanträge, die Sachverständigenliste und die Einlassungen der an der Anhörung beteiligten Fachverbände und Experten sind der BT-Drucks. 19/23944 zugeordnet und unter www.bundestag.de abrufbar.

Gibt der Bundestag mit dem Gesetz seine Kompetenzen aus der Hand und räumt der Bundesregierung unbeschränkte Eingriffsmöglichkeiten ein?

Die intensiven Maßnahmen sind auf die Dauer der Feststellung einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ beschränkt. Diese Feststellung hat der Deutsche Bundestag getroffen und er kann die Feststellung auch jederzeit aufheben. Durch diese Konstruktion werden die Rechte des Bundestages gestärkt und nicht geschwächt.

Was bedeutet es dann, dass der Bundestag durch das Gesetz die Bundesregierung bzw. das Bundesgesundheitsministerium dazu ermächtigt, Rechtsverordnungen zu erlassen?

Durch diese Vorschriften räumt der Bundestag der Bundesregierung oder einem zuständigen Ministerium die Kompetenz ein, Rechtsverordnungen zu erlassen. Der Deutsche Bundestag bestimmt aber die wesentlichen Entscheidungen über den Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelungen. Diese Verteilung der Kompetenzen zwischen Bundestag und Bundesregierung ist in der Rechtsordnung weit verbreitet und dadurch begründet, dass der Bundestag die wesentlichen politischen Entscheidungen trifft und die Bundesregierung und die Verwaltung die notwendige Kompetenz haben, Detailregelungen zu treffen und die Maßnahmen umzusetzen.

Werden durch das Gesetz Grundrechte und das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt?

Die Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie führen zu erheblichen Eingriffen in grundrechtliche Freiheiten. Das Gesetz enthält zahlreiche Regelungen, mit denen die betroffenen Grundrechte einerseits und die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die geschützt werden sollen, abgewogen werden und somit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird. So stehen die besonderen Schutzmaßnahmen ausdrücklich unter dem Vorbehalt, dass ihre Anordnung „verhältnismäßig sein muss“. Außerdem differenziert das Gesetz zwischen „einfachen“, „stark einschränkenden“ und „schwerwiegenden“ Schutzmaßnahmen, je nach Infektionsgeschehen. Schließlich dürfen die Maßnahmen nur „soweit und solange“ angeordnet werden, wie dies zur Verhinderung der Verbreitung des Corona-Virus erforderlich ist, womit auch eine zeitliche Beschränkung vorgesehen ist. Dies sind übliche und bewährte Formulierungen, um in einem Gesetz die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sicherzustellen. Die Wahrung der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zu sichern, ist Aufgabe der Behörden, die das Gesetz umsetzen und dabei gerichtlich kontrolliert werden.

Beachtet das Gesetz die Religionsfreiheit?

Nach § 28a Abs. 1 Nr. 11 IfSG können religiöse Zusammenkünfte untersagt oder mit Auflagen versehen werden, „soweit dies zwingend erforderlich ist“. Nach der Gesetzesbegründung soll mit dieser Formulierung dem „hohen Schutzgut der Religionsfreiheit Rechnung getragen werden“. Eine zeitweilige Beschränkung der Glaubensfreiheit wird unter Berücksichtigung der derzeitigen Infektionslage unter erhöhten Rechtfertigungsanforderungen für zulässig gehalten, um den Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit angemessen gewährleisten zu können. Dabei haben angemessene Schutz- und Hygienekonzepte ausdrücklich Vorrang vor Untersagungen.

Diese Regelung entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der auch die Religionsfreiheit aus Art. 4 GG zum Schutz anderer Verfassungsgüter eingeschränkt werden kann.

Welche Möglichkeiten des Rechtsschutzes gibt es gegen das Gesetz und die darauf beruhenden Maßnahmen?

Gegen die Schutzmaßnahmen und Einschränkungen, die auf der Grundlage des Gesetzes erlassen werden, gibt es effektiven Rechtsschutz vor unabhängigen Gerichten. Dazu zählt auch vorläufiger Eilrechtsschutz, um irreparable Nachteile zu vermeiden. Je nachdem, in welcher Form eine bestimmte Maßnahme getroffen wird (Rechtsverordnung, Allgemeinverfügung, Einzelmaßnahme) kommt vor allem individueller Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht oder dem Oberverwaltungsgericht in Betracht. Daneben steht

die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht offen, die aber grundsätzlich voraussetzt, zunächst den Rechtsweg über die Verwaltungsgerichte auszuschöpfen.

Sollte nach Ausschöpfung des Rechtswegs (einschließlich Verfassungsbeschwerde) die Rechtsverletzung andauern, besteht für Einzelpersonen oder berechnigte Organisationen die Möglichkeit, die Sache dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorzulegen und die Bundesrepublik Deutschland auf diesem Wege zur Einhaltung der Grundrechtsstandards der Europäischen Menschenrechtskonvention anzuhalten. Dieses Verfahren bringt schon aufgrund des erheblichen Zeitaufwandes keine schnelle Abhilfe, dient aber der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze und kann – ggf. im Nachhinein – eine Rechtsverletzung korrigieren. Deshalb ist auch dieses Verfahren geeignet zur Aufrechterhaltung eines effektiven Grundrechtsschutzes.

Warum gibt es dann so viel Kritik an dem Gesetz und welche Handlungsoptionen gibt es?

Es gehört zu dem Wesen der Demokratie, dass über Gesetze und erst recht über intensive Grundrechtseingriffe unterschiedliche Meinungen herrschen und Gesetzesentwürfe kritisiert werden. In der Anhörung im Gesundheitsausschuss des Deutschen Bundestages haben z.B. einige Experten kritisiert, dass die gesetzlichen Regelungen immer noch zu unbestimmt formuliert sind und weiter präzisiert werden müssen. Auch die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Bundestag, Bundesregierung, Landesparlamenten und Landesregierungen wird kontrovers diskutiert. Schließlich gibt es auch über die Verhältnismäßigkeit einzelner Maßnahmen unterschiedliche Auffassungen. Im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens und auch in der Berichterstattung der Medien und der Diskussion in der Bevölkerung ist solche Kritik absolut legitim und notwendig. Auch fundamental kritische Äußerungen sind selbstverständlich möglich und durch die Meinungsäußerungsfreiheit geschützt.

Es gilt allerdings zu bedenken, dass im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens Fundamentalkritik, die z.B. durch den aktuellen Gesetzesentwurf die Grundlagen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit beseitigt sieht und u.a. Zweifel daran sät, dass der Deutsche Bundestag die grundlegenden Prinzipien unserer Verfassung achtet, nicht anschlussfähig ist. Sie kann dort lediglich zur Kenntnis genommen werden. Unangemessen erscheinen nach derzeitigem Stand und in Ansehung der dokumentierten Auseinandersetzung im parlamentarischen Prozess Parallelen und Vergleiche mit dem Ermächtigungsgesetz von 1933.

Zugleich lohnt selbstverständlich ein wachsamer Blick auf die Entwicklung unter Berücksichtigung der verfügbaren Erkenntnisse. Die Entscheidung über die Gültigkeit eines im dafür vorgesehenen Verfahren verabschiedeten und geltenden Gesetzes ist allerdings nicht Sache des einzelnen Rechtsanwenders. Niemand muss ein Gesetz für richtig halten, aber die bloße Nichtbeachtung ist regelmäßig weder geistlich noch juristisch eine Option (zu Rechtsschutzmöglichkeiten s.o.).

Politiker und Entscheider in der Verwaltung brauchen ebenso wie Richter unser Gebet. Zudem sind sie auf unseren konstruktiven Beitrag, auf Vorschläge und auch Kritik angewiesen. Es ist also zu empfehlen, seine Meinung nicht nur im eigenen Kreis der Gleichgesinnten, z.B. in sozialen Netzwerken oder im engeren Umfeld kundzutun. Dort kann sie zwar verstärkt und geliked werden, aber letztlich ihr konstruktives Potential nicht entfalten. Vielmehr ist der Austausch gerade mit anders Denkenden und/oder mit den politischen Entscheidungsträgern zu suchen. Gewählte Abgeordnete in Gemeinden und Landesparlamenten sowie die Mitglieder des Bundestages sind erreichbar. Ein angemessen kurzer,

sachlich formulierter Brief in Papierform erreicht dabei in der Regel mehr, als viele ähnliche E-Mails, anonyme Beschimpfungen oder gar Beleidigungen.

Es ist bei aller verständlichen Frustration über Einschränkungen eigener Rechte, schwer verständliche oder auch inkonsistente oder überschießende Regelungen zu bedenken, dass wir als Einzelne unsere ggf. abweichende Meinung nicht zum Standard erheben können. Wir können aber für unsere Sichtweise werben, auf verschiedenen Wegen, laut oder leise.

Kirchen und Gemeinden können durch Eintreten für praktizierten Glauben, durch sinnvolle Schutzkonzepte und intensiven Dialog mit Gemeindegliedern und Politik darüber dazu beitragen, dass die Verfolgung der Ziele des Gesundheitsschutzes der Religionsfreiheit nicht zuwiderläuft. Beide Rechtsgüter genießen den Schutz der Verfassung, aber keines von beiden darf als „Totschlagargument“ höhere Geltung beanspruchen. Vielmehr sind beide Schutzzwecke in einen Ausgleich zu bringen.

Dort, wo trotz allem Rechtsverletzungen geschehen, sollte unter Hinzuziehung kompetenter Juristen geprüft werden, welche rechtlichen Schritte notwendig sind. Es gilt, die prozessualen Voraussetzungen einzuhalten. Hier lohnt die Vernetzung mit anderen Betroffenen. Alleingänge sind zu vermeiden. Wenn beispielsweise 10 verschiedene Gemeinden nach interner Abstimmung ihre Kritik in Form einer gut strukturierten Klage bei Gericht oder einer gut begründeten Petition einbringen würden, wird dies mehr Beachtung finden, als ein emotionaler Appell eines Einzelnen.

Bei schlichter Verweigerung der Umsetzung geltenden Rechts besteht hingegen die Gefahr, selbst einem berechtigten Anliegen durch fragwürdige Durchführung mehr zu schaden, als zu nützen.

Hinweis:

Diese Ausführungen geben die Auffassung der Autoren wieder, stellen keine Rechtsberatung in einem konkreten Einzelfall dar und können und wollen eine solche auch nicht ersetzen.

Wenn Sie bei auftretenden Rechtsfragen keinen geeigneten Ansprechpartner haben, können wir Sie evtl. bei der Herstellung eines Kontakts unterstützen. Sie erreichen Felix Böllmann z.B. über das Kontaktformular unter <https://www.adfinternational.de/ueber-uns/>.