

**Klaus Hempel
Bernd Wolf**

**SÜDWESTRUNDFUNK
STUDIO KARLSRUHE
ARD-Rechtsredaktion Hörfunk**

**Radioreport Recht
Aus der Residenz des Rechts
Dienstag, den 30. November 2021**

<https://www.swr.de/swr1/sendung-sw1-radioreport-recht-100.html>

Mit Bernd Wolf

Die Bundesnotbremse vor dem Verfassungsgericht

Bernd Wolf: Guten Abend.

Pascal Schellenberg: Umfassende Grundrechtseingriffe wie beispielsweise durch Schulschließungen kommen nur in einer äußersten Gefahrenlage in Betracht. Aber in der konkreten Situation der Pandemie waren die Eingriffe zum Schutz vor großen Gefahren für Leben und Gesundheit gerechtfertigt.

Bernd Wolf: Der Pressesprecher des Bundesverfassungsgerichts, Pascal Schellenberg. Ausgangsbeschränkungen, Kontaktbeschränkungen, geschlossene Schulen – nie gab es in Deutschland für die Bürgerinnen und Bürger schärfere Beschneidungen ihrer Grundrechte als zu Coronazeiten. Nicht alle akzeptierten das, einige zogen direkt zum Bundesverfassungsgericht. Was darf der Staat und was darf er nicht? Das höchste deutsche Gericht hat entschieden. Die Bundesnotbremse ist verfassungsgemäß. Wir erklären die Beschlüsse des Gerichts, mein Kollege Klaus Hempel ist bei mir im Studio. Hallo Klaus.

Klaus Hempel: Hallo Bernd.

Bernd Wolf: ... und wir sprechen nachher mit Alexander Thiele, der ist Verfassungsrechtler und Juraprofessor an der Business and Law School in Berlin.

Klaus, 8.600 Menschen haben sich in 281 Verfassungsbeschwerden an die Roten Roben hier in Karlsruhe gewandt, Eilanträge nicht mitgerechnet. Stellvertretend für diese Tausende haben die vier Richterinnen und vier männliche Richter sieben Verfassungsbeschwerden gegen Ausgangsbeschränkungen und zwei gegen Schulschließungen rausgefiltert. Was ist die Botschaft an die 8.600 Leute, die dahinterstehenden in einem Satz von dir?

Klaus Hempel: Liebe Klägerinnen und Kläger, wir haben uns intensiv mit allen Beschwerden auseinandergesetzt, müssen euch aber sagen, dass die Maßnahmen damals im Frühjahr verfassungskonform sind.

Bernd Wolf: Okay. Und wie hat das Verfassungsgericht dann seine Beschlüsse - ein bisschen ausführlicher - begründet?

Klaus Hempel: Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst einmal festgestellt, dass die Maßnahmen erheblich in die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eingegriffen haben. Das gilt für alle Maßnahmen, also für die Kontaktbeschränkungen, für die Ausgangssperren und auch für die Schulschließungen. Die Richterinnen und Richter sagen aber, sie waren verhältnismäßig, und sie waren auch angemessen. Und dann stellen Sie ab auf das damalige Ziel des Gesetzgebers. Das spielt hier eine ganz wichtige Rolle. Dem Gesetzgeber sei es darum gegangen, in einer „äußersten Gefahrenlage“ das Leben und die Gesundheit der Menschen in Deutschland zu schützen. Es ging ja darum, die Verbreitung des Virus zu verlangsamen. Es ging darum, in diesem Zusammenhang eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Es ging darum, die medizinische Versorgung bundesweit sicherzustellen. Und all das sagt der Erste Senat, das sei von überragender Bedeutung gewesen, und deshalb kommen sie zum Schluss: Die Maßnahmen waren verhältnismäßig.

Bernd Wolf: Das Verfassungsgericht hat auch die Schulschließungen von damals gebilligt, hat interessanterweise erstmals ein Recht der Kinder und Jugendlichen auf schulische Bildung festgestellt und anerkannt. Was genau ist denn darunter zu verstehen?

Klaus Hempel: Dieses neue Recht, das ist wirklich ein ganz spannender Punkt. Dieses Recht bedeutet, der Staat muss sicherstellen, dass Kinder und Jugendliche von diesem Recht auf schulische Bildung auch Gebrauch machen können. Es ist ein Recht sozusagen gegenüber dem Staat. Der Staat muss also dafür sorgen, so steht es im Beschluss, dass sich Kinder und Jugendliche zu eigenständigen Persönlichkeiten entwickeln können. Dafür seien zwar in erster Linie die Eltern zuständig, aber der Staat muss dann auch Lebensbedingungen sichern und sicherstellen, die für das gesunde Aufwachsen von Kindern und Jugendlichen erforderlich sind. Und dann reden wir eben auch über die Schulen. Und dazu gehört eben zwingend der Zugang zu einer schulischen Bildung. Und dieser Anspruch leitet sich also direkt jetzt aus dem Grundgesetz ab. Das ist neu. Und dieses Recht, das darf nur im absoluten Ausnahmefall beschränkt werden.

Bernd Wolf: Dennoch kommt das Verfassungsgericht zum Schluss, die damaligen Schulschließungen waren konform mit unserem Grundgesetz. Warum dann doch?

Klaus Hempel: Da sagt der Erste Senat auch Schulschließungen seien damals zum Schutz der gesamten Bevölkerung erforderlich und am Ende auch angemessen gewesen. Die Richterinnen und Richter stellen fest, die Schulen hätten ebenfalls erheblich zum Infektionsgeschehen beigetragen. Das hätten ihnen auch Experten bestätigt. Und auch hier betont das Bundesverfassungsgericht die große Gefahrenlage damals und die große Notwendigkeit, die Pandemie einzudämmen. Das Bundesverfassungsgericht hat sich auch intensiv mit den schweren Folgen beschäftigt. Für die Schülerinnen und Schüler. Daran sieht man, die haben sich die Entscheidung nicht so einfach gemacht. Das Bundesverfassungsgericht weist auch auf die großen Probleme hin, die aufgrund der Schulschließungen dann die Folge waren. Also Lernrückstände, es gab große Defizite bei der persönlichen Entwicklung, und das betraf gerade Kinder und Jugendliche in sozial schwächeren Familien. Aber am Ende kommen sie dann zum Schluss, die Schließungen, die waren doch verhältnismäßig, insbesondere deshalb, weil eine Schließung erst ab einer Inzidenz von 165 in Frage kam. Das war also ein viel höherer Wert als bei den Ausgangssperren und Kontaktbeschränkungen mit einer Inzidenz von 100. Und auch das wichtig, die Schließung war nur zulässig, weil es als Ersatz Distanzunterricht und Notbetreuung gegeben hat. Damals, und das ist auch der Maßstab, wenn der Gesetzgeber darüber nachdenken sollte, erneut Schulen zu schließen, da muss es zwingend Distanzunterricht und Notbetreuung für Kinder geben.

Bernd Wolf: Klaus Hempel vielen Dank. Mein Kollege aus der ARD-Rechtsredaktion.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, die Bundesnotbremse mit Ausgangs-, Kontaktsperrren, Schulschließungen war verfassungsrechtlich in Ordnung. Die Bundesnotbremse ist zwar Schnee von gestern, denn wir haben eine neue Rechtslage. Geblieben, ist aber die Pandemie und deren Bekämpfung. Wir wollen mal versuchen, aus den Beschlüssen des Verfassungsrichters herauszulesen, wie künftig, also eigentlich ab sofort, der Kampf gegen Corona aussehen könnte. Ich spreche mit Professor Alexander Thiele bis vor kurzem an der Universität Göttingen, jetzt an der Business and Law School in Berlin.

Herr Professor Thiele, auch an Sie die erste, bisschen plakative Frage zu den Verfassungsgerichtsbeschlüssen: Was ist - Ihrer Ansicht nach - die Botschaft des Ersten Senats an diese über 8.000 Leute, die Verfassungsbeschwerde erhoben haben, die zwar nicht zum Zug kamen, aber sicher sehr auch interessiert und gespannt waren auf das, was heute kommt? Was war die Botschaft?

Alexander Thiele: Ich glaube, der Senat hatte, wenn man das jetzt ganz kurz zusammenfasst, vielleicht zwei Botschaften. Die erste Botschaft: Er hat diese Bedenken sehr ernst genommen, denn die Beschlüsse sind sehr ausgewogen, lang begründet. Er hat sich viel Mühe gegeben, die wissenschaftliche Expertise zu hören und dann rechtlich umzusetzen. Also es ist nicht so, dass er diese Idee, dass es verfassungswidrig ist, einfach vom Tisch gewischt hat und gesagt, da ist nichts dran so. Er hat sich sehr viel Mühe gegeben. Das ist glaube ich das Erste. Und das sollte man deswegen auch nicht pauschal als Niederlage derjenigen ansehen, die sich hier an das Verfassungsgericht gewandt haben. Und das Zweite ist jetzt inhaltlich, dass er im Grunde festgehalten hat, dass diese Krisensituation, diese Pandemie zentral doch in der Verantwortung der Politik liegt; dass das Grundgesetz zwar einen Rahmen vorgibt, aber dieser eben sehr weit ist, dass es einen großen Beurteilungsspielraum gibt für die politischen Instanzen, eine wirksame Pandemiebekämpfung anzugehen, und dass jedenfalls das Grundgesetz eine solche nicht verhindert. Und das hat mir doch eine sehr wichtige Botschaft zu sein.

Bernd Wolf: Adressiert an die Politik, sagen Sie. Was macht denn jetzt, denken Sie, die Politik mit den Beschlüssen des Verfassungsgerichts? Was ist denn jetzt an Coronamaßnahmen möglich? Alles?

Alexander Thiele: Zunächst einmal sollte die Politik diese Beschlüsse, sind ja zwei, es gibt auch einen zu Schulen, zwingend lesen. Und dann wird man feststellen, dass in der Tat das Verfassungsgericht einen weiten Rahmen zuweist der Politik, aber keinen grenzenlosen. Also der Beurteilungsspielraum ist nicht völlig unbegrenzt, sondern das Verfassungsgericht hat durchaus deutlich gemacht, dass insbesondere die politischen Entscheidungen den engen Kontakt mit der Wissenschaft suchen müssen. Also sich auf Unwissenheit zu berufen, weil man nicht zugehört hat, weil man sich nicht informiert hat, das ist dem Gesetzgeber verwehrt und auch den anderen politischen Instanzen. Sondern es muss hier um einen engen Austausch gehen, der auf der Höhe der Zeit ist. Das wird immer wieder zu neuen Erkenntnissen führen, vielleicht aber auch zu neuen Unsicherheiten. Denken wir an die neue Variante. Das stellt ja vieles wieder so ein bisschen vor die Delta-Zeit, weil wir nicht genau wissen, wie diese Variante wirkt. Und das heißt, der Gesetzgeber ist jetzt also gehalten, sich intensiv mit der Wissenschaft auseinanderzusetzen, muss das auch immer wieder tun und seine Ziele, die er verfolgt, die zulässig sind, also Gesundheitsschutz, Verhinderung der Überlastung des Gesundheitssystems gut begründen, dass hier Gefahren drohen. Und darüber hinaus, glaube ich, kann die Politik aber mitnehmen, dass das Grundgesetz in der Tat wenige Maßnahmen wirklich pauschal ausschließt, also die politische Verantwortung dadurch abzustreifen, dass man auf das Grundgesetz verweist und sagt: ja, das ist ja sowieso nicht möglich. Das lässt das Verfassungsgericht den politischen Instanzen nicht mehr durchgehen, sondern wir werden jetzt eine politische Debatte führen müssen. Also wir müssen als politische Instanzen jetzt Verantwortung für das übernehmen, was wir tun, aber eben auch für das, was wir nicht tun. In beiden Fällen gilt es, die politische Verantwortung zu tragen und anzunehmen.

Bernd Wolf: Die Politik hat öfters vor einem Jahr oder so den Vorwurf bekommen, sie würde die Wissenschaftler fragen, was sollen wir denn machen? Und wenn sie keine klare Antwort bekommen haben, was aus Sicht der Virologen, Epidemiologen und so weiter ganz klar war, aus wissenschaftlicher Sicht gibt's eben nicht immer klare Antworten, dann wurde ihnen das zum Vorwurf gemacht: Ja, wenn Ihr Wissenschaftler uns nicht sagt, was wir machen sollen. Also dieser politische Lückenschluss, der sollte erfolgen. Und da hat ja Stephan Harbarth, der Gerichtspräsident und Senatspräsident von heute, vor den Entscheidungen heute gesagt, man habe durchaus vor, Leitplanken oder auch Gestaltungsspielräume für die Politik zu schaffen.

Stephan Harbarth: Das Bundesverfassungsgericht entwickelt sogenannte Maßstäbe, um im Grunde die Verfassung in einem bestimmten Bereich zu konkretisieren. Und deshalb geben die Begründungen des Bundesverfassungsgerichts dann üblicherweise Hinweise für Folgefragen, die sich stellen werden, etwa für kommende Pandemien oder für Maßnahmen in der gegenwärtigen Pandemie für die kommenden Monate.

Bernd Wolf: Die kommende Pandemie, Herr Professor Thiele, hat schon angefangen. Die vierte Welle. Ist denn ein Lockdown möglich? Und was geht jetzt mal konkret, ein bisschen mehr konkret in Sachen Coronabekämpfung, was geht und was geht nicht mehr? Kann man das so sagen, fragen?

Alexander Thiele: Also pauschal kann man es eben ehrlich gesagt nicht mehr so richtig sagen. Also wenn das Verfassungsgericht beispielsweise entschieden hätte, dass Ausgangsbeschränkungen generell unzulässig sind, dann hätte ich Ihnen sagen können, die gehen eben nicht mehr. Genau das hat es aber nicht getan. Es hat aber sehr enge Grenzen aufgezeigt, unter denen Ausgangsbeschränkungen noch denkbar sind und zudem in einer Lage entschieden, in der noch nur ein sehr kleiner Teil geimpft war. Auch das wäre jetzt natürlich zwingend von den politischen Entscheidungsträgern zu berücksichtigen. Bei der Überlegung etwa, ob man einen allgemeinen Lockdown will? Einen allgemeinen Lockdown, also ich verstehe jetzt mal Ausgangsbeschränkungen darunter und Schließen von Restaurants und so weiter. Also die Zugangsmöglichkeiten werden auch drastisch heruntergefahren. So ein allgemeiner Lockdown ist, das sagt das Verfassungsgericht, ja ausdrücklich denkbar. Aber eben nur, wenn andere Möglichkeiten tatsächlich nicht in Betracht kommen. Und jetzt haben wir mit der Impfquote, die wir erreicht haben und in Unterschieden zwischen Geimpften und Nichtgeimpften eben eine neue Situation, die aus meiner Sicht, auch wenn man die Wissenschaft befragt, dazu führt, dass ist ein allgemeiner Lockdown wahrscheinlich aktuell nur sehr schwer zu begründen ist. Und auch die Wissenschaft will ja vornehmlich darauf hinaus, dass man also flächendeckend 2G beispielsweise eintritt oder 2G plus.

Bernd Wolf: Oder eine Impfpflicht.

Alexander Thiele: Oder eine Impfpflicht. Da können vielleicht gleich noch mal drauf eingehen. Genau. Aber auch das steht schon wieder so ein bisschen auf wackligen Füßen. Warum? Weil wir mit dieser neuen Variante jetzt ja gar nicht mehr so genau wissen, wie der Impfschutz eigentlich wirkt,

wie die Impfung überhaupt wirkt? Auch da werden wir also wieder etwas abwarten müssen, was die Wissenschaft uns in dieser Hinsicht sagt. Aber prinzipiell würde ich sagen, dass verfassungsrechtlich wahrscheinlich eine Differenzierung zwischen Geimpften und Ungeimpften jedenfalls nicht nur gut möglich, sondern vielleicht sogar zwingend ist.

Bernd Wolf: Es wird sie sagt nur selbst über die Impfpflicht diskutiert als neues Instrument. Rückt eine Impfpflicht, eine allgemeine, wegen der Karlsruhe Beschlüsse jetzt immer näher.

Alexander Thiele: Naja, also am Ende ist es ja eine politische Entscheidung. Aber ich würde zumindest mal sagen, dass auch die Impfpflicht, wenn man das Bundesverfassungsgericht hier so liest, jedenfalls zum Instrumentenkasten gehört, den das Grundgesetz hergibt und nicht pauschal ausschließt. Politik kann also eine Impfpflicht einführen. Sie muss es aber nicht. Aber sie trägt dann auch für beides, also für das Handeln oder für das Unterlassen, die Verantwortung und muss sich dieser Verantwortung dann auch stellen.

Bernd Wolf: Jetzt haben wir ja wenige Stunden nach der Aussendung der Beschlüsse - die haben das ja nicht verkündet in Roten Roben, sondern haben es per E-Mail verschickt - da haben die Spitzen von Bund und Ländern sich digital zusammengeschaltet, um zu gucken, wie es weitergeht in der epidemischen Lage, die wirklich sehr, sehr ernst ist. Wir hören mal gerade Helge Braun, Kanzleramtsminister, noch.

Helge Braun: Also in der aktuellen Situation haben wir ja eine noch schwierigere Corona-Lage, als das zum damaligen Zeitpunkt der Bundesnotbremse der Fall war. Und deshalb ist sehr klar, auch jetzt müssen sich Bund und Länder einigen. Wir müssen eine Notbremse wieder haben, die uns die Infektionszahlen jetzt schnell runterbringt.

Bernd Wolf: Angenommen, es käme zu einer neuen Notbremse, Herr Professor Thiele, wären denn die Kompetenzen zwischen Bund und Ländern jetzt klarer?

Alexander Thiele: Also ich glaube, das in jedem Fall. Das Bundesverfassungsgericht hat sich ja bei der Prüfung der Notbremse nicht nur um die Verhältnismäßigkeit gekümmert, sondern es hat ja auch sich ausdrücklich zu den Zuständigkeiten geäußert und klargestellt, dass also dieser Kompetenztitel Infektionsschutz, wie er im Grundgesetz dem Bund

zugewiesen ist, eben sowohl die Bundesnotbremse trägt, als auch beispielsweise die Anordnung von Schulschließungen, das Argument, dass also die Kultushoheit bei den Ländern liege und die Schulen deswegen vom Bund nicht mit geregelt werden dürften, dass dieses Argument, was mich nie überzeugt hat, also tatsächlich jedenfalls in der Praxis nicht trägt; sondern der Infektionsschutz ist wirksam da, wo die Infektionen sind. Und wenn die in der Schule sind, kann der Bund also auch Schulen schließen.

Bernd Wolf: Der Vorwurf ans Verfassungsgericht lautete bis heute, die haben sich zu lange herausgehalten in dieser Seuchenzeit. Rausgehalten aus der Frage, was darf der Staat und was darf er nicht? Hat es jetzt wirklich lange gedauert? Zu lange?

Alexander Thiele: Nein, aus meiner Sicht waren diese Vorwürfe doch eher unbegründet. Also, zum einen stimmen sie nicht, denn es gab natürlich Hunderte von Kammerentscheidungen, bei denen sich Individuen an das Verfassungsgericht gewendet haben, und wo das Verfassungsgericht in den kleinen Kammerbesetzungen dann also Nachtschichten eingelegt hat, um diese wirklich schlimmen Abwägungsentscheidungen dann zu treffen. Also bekommt jemand jetzt eine Krebstherapie? Oder bekommt er keine? Und so weiter, was ja möglicherweise auch mit wirklich schlimmen Folgen einhergehen kann. Das Verfassungsgericht war alles andere als untätig. Und jeder, der sich damit auseinandergesetzt hat, weiß das auch.

Bernd Wolf: Alexander Thiele, Verfassungsrechtler und Juraprofessor an der Business and Law School in Berlin vielen Dank.

Alexander Thiele: Sehr gerne.

Bernd Wolf: Und das war der SWR ein Radioreport Recht. Das Bundesverfassungsgericht winkt die Bundes-Notbremse durch. Vielen Dank fürs Zuhören. Mein Name ist Bernd Wolf.