

Anmerkung des Verfassers: Dieser Beitrag wurde am 10.10.2020 für ein öffentliches Forum im Internet geschrieben. Da die Adressaten in der Regel keine juristische Vorbildung haben und die Artikellänge im Bereich des lesbaren Umfangs bleiben sollte, war es manchmal notwendig, die Präzision der Prägnanz unterzuordnen.

S. Rix
14.04.2020

- - -

Vor einer Woche machte Bundestagspräsident Schäuble den Vorstoß, dass die Verfassung geändert werden müsse, um ein Notparlament zu ermöglichen, wie es bereits im Verteidigungsfall in Artikel 53 a des Grundgesetzes vorgesehen ist.

Ob das Not tut oder nicht, kann offen bleiben. Beklemmend ist jedoch, dass dieser Vorstoß zu einer Zeit erfolgt, in der der Bundestag ohnehin nur durch einen Kunstgriff beschlussfähig bleibt.

Der Bundestag gibt sich nach Artikel 40 des Grundgesetzes eine Geschäftsordnung, die für die Abgeordneten bindend ist. Nach § 45 Abs. 1 dieser Geschäftsordnung ist der Bundestag nur beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sind. Nach Absatz 2 dieser Vorschrift wird diese Beschlussunfähigkeit aber nur festgestellt, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird.

Anders formuliert; nur weil die Parteien im Bundestag sich auf das „Gentlemens Agreement“ eingelassen haben, die Beschlussunfähigkeit nicht feststellen zu lassen, bleibt der Bundestag formell beschlussfähig. Auch wenn das im Sinne eines Funktionierens der Regierung sinnvoll sein mag, darf jedoch an der demokratischen Legitimation dieser Vorgehensweise gezweifelt werden.

Dass mit diesem Vorstoß ein - theoretisch nicht beschlussfähiger – Bundestag seine eigenen Aktivitäten im Nachhinein legitimieren (oder böse gesprochen: Legalisieren) soll ließe sich wohl allenfalls als gesetzgeberischer „Eigenbeleg“ bezeichnen.

Trotzdem hat der Bundestag mit der „Überarbeitung“ des ohnehin kürzlich sehr weit gefassten Infektionsschutzgesetzes einen Notstandsparagraphen (§5) eingeführt der in wahrhaft epischer Länge (im Gesetzesentwurf des Deutschen Bundestages ist diese Vorschrift drei Din A4 Seiten lang) dem Gesundheitsminister weitreichende Kompetenzen zum Erlass von Verordnungen einräumt, die zwar befristet sind (6 Monate!) aber nicht der Zustimmung des Bundesrats bedürfen. Damit ist eine solche Verordnung für ein halbes Jahr der Kontrolle durch den Bundesrat entzogen.

Neu gefasst wurde der § 28 IfSG der sowohl das Recht, den Aufenthalt einer Person zu bestimmen (Hausarrest), das Betretungsverbot (Einreisesperren), als auch die Schließung von Gemeinschaftseinrichtungen nach § 33 IfSG vorsieht. Mit anderen Worten wurde versucht die Maßnahmen, die bereits beschlossen und umgesetzt wurden im Nachhinein auf eine Rechtsgrundlage zu stellen.

Nach der geltenden Rechtslage gibt es damit neben dem § 28 IfSG auch noch die §§ 29, 30 & 31, die sich verkürzt mit Beobachtung, Quarantäne und Berufsverbot beschreiben lassen.

Trotz dieser weitreichenden Veränderungen gilt das Tätigkeitsverbot des § 31 nach wie vor nur für

Die Verfassung, der kaum beachtete Intensivpatient der Corona Krise.

Personen, die krank sind, oder bei denen der Verdacht einer Krankheit besteht.

Einer Person, bei denen kein begründeter Verdacht auf eine Krankheit besteht, darf die berufliche Tätigkeit also nicht versagt werden.

In § 33 sind die Gemeinschaftseinrichtungen aufgelistet, die nach dem IfSG geschlossen werden dürfen: Kindergärten, Kinderpflegeeinrichtungen, Schulen und Ausbildungseinrichtungen, Heime und Ferienlager.

Bars, Restaurants oder Kaufhäuser gehören nicht dazu.

Sowohl nach der alten, wie auch nach der neuen Rechtslage ist die generelle Betriebsschließung, die wir im Moment erleben, nicht im IfSG vorgesehen.

Die Hamburger Allgemeinverfügung vom 16.03.2020, zuletzt geändert am 22.03.2020 verbietet den Betrieb von etlichen Betriebsarten, die nicht von dieser Liste erfasst sind.

Dennoch sind sie wirksam und – scheinbar – durch den § 28 IfSG legitimiert.

Doch wie sieht es mit der Verfassungsmäßigkeit der Verordnungen überhaupt aus ?

Zur Erinnerung: Die Verfassung ist keine Sammlung von allgemeinen Richtlinien, sondern stellt die Spielregeln auf, innerhalb derer die Regierung überhaupt Gesetze erlassen darf.

Artikel 19 des Grundgesetzes sieht vor, dass Einschränkungen der Grundrechte nur durch allgemeines Gesetz vorgenommen werden dürfen, wenn das Grundrecht eine solche Einschränkung erlaubt.

Oder anders formuliert: Gibt es keinen einschränkenden Vorbehalt in der Verfassung, darf das Grundrecht gar nicht erst eingeschränkt werden!

Artikel 19 Absatz 2 geht noch einen Schritt weiter, indem statuiert wird, dass keines der Grundrechte in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf.

Oder anders formuliert: Grundrecht beschränken ja, verstümmeln nein!

Da die allgemeinen Verordnungen und Verfügungen der Länder als Gesetze zu betrachten sind, bleibt also die Frage, wie weit diese Gesetze überhaupt beschränken dürfen. Das Ergebnis ist mehr als ernüchternd:

Die Religionsfreiheit des Artikel 4 Grundgesetz, insbesondere die freie Religionsausübung (Art. 4 Abs. II) sieht keine Beschränkung vor. Eine Versammlung von Gläubigen zum Ostersonntag: von Verfassungs wegen nicht zu verbieten!

Die Versammlungsfreiheit des Artikel 8 sieht in Absatz 2 nur einen Gesetzesvorbehalt für Versammlungen unter freiem Himmel vor. Jede andere Versammlung in Gebäuden – egal aus welchem Grund – ist nicht einschränkbar. Ein Treffen in der Wohnung als Versammlung nicht unter freiem Himmel: Von Verfassungs wegen nicht zu verbieten.

Stephan Rix, Unternehmensberater, (ass. iur.)
(Stephanrix[at]aol.com)

Die Verfassung, der kaum beachtete Intensivpatient der Corona Krise.

Die Berufsfreiheit des Artikel 12 sieht vor, dass jeder seinen Beruf frei wählen und ausüben darf. Alleine die Berufsausübung kann durch Gesetz geregelt werden. Ein generelles Berufsverbot, oder gar eine flächendeckende „Abschaltung“ aller Berufe sind in der Verfassung nicht vorgesehen.

Die Bewertung der Berufsfreiheit ist eine eher komplizierte Materie. Jahr 1955 (!) hat das Bundesverfassungsgericht im sog. Apotheken Urteil (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007377.html>) festgesetzt, dass Beschränkungen des Artikel 12 auf drei Stufen erfolgen können:

1 Regelungen über Art und Weise der Berufsausübung (niedrige Schranken)

2 Regelungen über die subjektiven Voraussetzungen der Berufsaufnahme respektive des Berufsaufnehmenden (hohe Schranken)

3 Zulassungsbeschränkungen, die nicht von den Eigenschaften des Grundrechtsinhabers abhängig sind. An diese sogenannten objektiven Zulassungsbedingungen sind sehr hohe Anforderungen zu stellen.

Da diese allgemeine Schließung aller nicht systemrelevanter Betriebe eine Vielzahl von Berufen betrifft, ohne dass sie von den Eigenschaften der Grundrechtsinhaber abhängig sind, dürfte auch das nicht von der Verfassung gedeckt sein, zumal keine Einzelfallentscheidung vorliegt, wie sie das IfSG vorsieht, sondern alle Betriebe über einen Kamm geschoren wurden.

Interessanterweise sind die ersten Erfolge gegen die Allgemeinverfügungen auf den Bereichen erzielt worden, die Verfassungsmässig noch am wenigsten zu beanstanden sind; der Freizügigkeit und dem Eigentumsrecht. Die Freizügigkeit nach Artikel 11 kann recht weitreichend beschränkt werden, insbesondere zum Zweck der Seuchenbekämpfung (Art. 11 II). Das Eigentum ist ohnehin durch die Bindung an die gesetzliche Ordnung (Art. 14 Abs.1) und das Allgemeinwohl (Art. 14 Abs. II) in der Ausübung beschränkt.

Hier sind zwei unterschiedliche Entwicklungen zu beobachten: während Klagen der Eigentümer von Ferienwohnungen in Schleswig Holstein erfolglos waren, sind sie in Potsdam erfolgreich gewesen. (<https://www.tagesschau.de/inland/corona-zweitwohnung-101.html>) Wie die Juristen gerne sagen: es kommt drauf an; in diesem Fall, ob die Beschränkung (Interesse des Staates) das Grundrecht (Interesse des Bürgers) überwiegt oder nicht. Es ist dabei unausweichlich, dass die jeweiligen Entscheidungen unterschiedlich ausfallen, da jeder Einzelfall und jede Situation in den einzelnen Ländern unterschiedlich ist.

Alles in allem dürften sich die Regelungen als insgesamt rechtswidrig erweisen.

Für die Betroffenen gilt: Schaden aufschreiben, messen, beziffern und später einfordern.