

# Stresstest für die Verfassungsordnung

---

**Die Corona-Krise und ihre Folgen  
für das Zusammenspiel von Staat,  
Wirtschaft und Gesellschaft**

Ein Gespräch mit den  
Staatsrechtslehrern  
Hans Michael Heinig  
und  
Christian Waldhoff



## Impressum

### Herausgeberin:

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2020, Berlin

Umschlagfoto: © istock by Getty images/101 cats

Gestaltung und Satz: yellow too Pasiek Horntrich GbR

Die Printausgabe wurde bei der Druckerei Kern GmbH, Bexbach, klimaneutral produziert und auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt.

Printed in Germany.

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.



Der Text dieser Publikation ist lizenziert unter den Bedingungen von „Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>).

ISBN 978-3-95721-668-7

## Vorwort

Die Erfolgsgeschichte des Grundgesetzes ist so oft besungen worden, dass die Melodie fast ein wenig abgenutzt klingt. Die Lobeshymnen haben wir allerdings auch glücklichen Umständen zu verdanken. Eine Krise, in der unsere Verfassungsordnung bis in ihren freiheitlichen Kern auf die Probe gestellt wurde, ist uns bislang erspart geblieben. Mit der Corona-Epidemie hat sich das unversehens geändert. Praktisch über Nacht wurden Freiheitsrechte, auch besonders demokratiesensible wie die Versammlungsfreiheit, flächendeckend außer Kraft gesetzt. Zwar begann recht zügig der Prozess der Verbotslockerungen, aber die enormen Kosten der Krisenbewältigung bringen neue verfassungsrechtliche Herausforderungen mit sich.

Mit dem vorliegenden Interview möchten wir vorläufige Einordnungen versuchen: Wie haben Grundrechte und Grundprinzipien sowie die staatlichen Institutionen den Stresstest, dem sie mit Ausbruch des Corona-Virus unterzogen wurden, bestanden? Wie haben sich Parlamente und Judikative in der vermeintlichen Zeit der Exekutiven behauptet? Wie wird der Post-Corona-Staat aussehen und funktionieren? Werden Prävention und Fürsorge zu neuen staatlichen Leitbildern? Würde das Freiheitsversprechen des Grundgesetzes dadurch gesichert oder bedroht?

Lesen Sie dazu Beobachtungen, Einschätzungen, Befürchtungen und Erwartungen der Staatsrechtslehrer Hans Michael Heinig und Christian Waldhoff.

Das Interview ist eine Momentaufnahme, geprägt von Eindrücken und Ereignissen, die sich angesichts der hohen Dynamik des Infektionsgeschehens im Zeitpunkt der Lektüre teilweise anders darstellen mögen. Aber gerade in Zeiten, die geprägt sind von großer Ungewissheit, hilft uns der Abgleich von Perspektiven bei der Selbstvergewisserung über unser Ordnungsgefüge und unser Staatsverständnis.

### Dr. Katja Gelinsky

Recht und Politik

Hauptabteilung Demokratie, Recht und Parteien



**Hans Michael Heinig**  
Inhaber des Lehrstuhls für  
Öffentliches Recht, insb.  
Kirchen- und Staatskirchen-  
recht, an der Juristischen  
Fakultät der Georg-August-  
Universität Göttingen



**Christian Waldhoff**  
Inhaber des Lehrstuhls  
für Öffentliches Recht  
und Finanzrecht an der  
Juristischen Fakultät der  
Humboldt-Universität zu  
Berlin

### Die Corona-Krise wird von vielen als historische Zäsur bewertet. Trifft das aus staatsrechtlicher Perspektive zu?

**Heinig:** Wir haben den größten flächendeckenden Grundrechtseingriff in der Geschichte der Bundesrepublik erlebt. Insoweit würde ich schon von einer Zäsur sprechen. Dass Freiheitsräume in der Intensität und in dem Ausmaß – aus guten Gründen – beschränkt wurden, das ist schon ein singulärer Vorgang gewesen.

#### Singuläre Herausforderungen

**Waldhoff:** Außerdem ist zu befürchten, dass auf die Epidemie eine sehr schwere Wirtschaftskrise folgen wird, die dann auch staatsrechtliche Folgen nach sich ziehen könnte. Schon jetzt sind die staatlichen Ausgaben zur Bekämpfung der Corona-Folgen außergewöhnlich und werden vermutlich noch weiter steigen. Das führt zu Stresstests europäischer Mechanismen, Stichwort Währungsunion, und deutscher finanzverfassungsrechtlicher Mechanismen, Stichwort Schuldenbremse.

**Herr Heinig, Sie haben die Sorge geäußert, unser Gemeinwesen könne sich in der Corona-Pandemie „von einem demokratischen Rechtsstaat in kürzester Frist in einen faschistoid-hysterischen Hygienestaat“ verwandeln. Sind Rechtsstaat und Demokratie erschüttert worden?**

**Heinig:** Im März, als der *Lockdown* vollzogen wurde, habe ich mir in der Tat ernsthafte Sorgen gemacht. Es gab damals einen „Constitutional Moment“, in dem sich die Frage stellte, ob der Epidemieausbruch Panik bewirkt und Herdeninstinkte die Oberhand gewinnen, die unsere verfassungsrechtliche Ordnungsstrukturen bedrohen. Der zweifellos polemische Begriff des faschistoid-hysterischen Hygienestaates, den ich verwendet habe, war aber keine Beschreibung der Maßnahmen, die damals zur Eindämmung des Virus ergriffen

#### „Constitutional Moment“

wurden. Gemeint war, dass wir uns in einem labilen Moment befinden, in dem die Grundregeln für die Ausübung von Staatsgewalt und das Verhältnis der Bürger zum Staat im Fall eines unkontrollierten Pandemieverlaufs kippen könnten. Im Rückblick sehen wir, diese Gefahr ist nicht eingetreten. Unsere Ordnung ist stabil geblieben.

**Die massiven Freiheitsbeschränkungen sind von manchen als „Selbstermächtigung des Staates“ in der Corona-Epidemie kritisiert worden ...**

**Heinig:** Diese Ansicht basiert auf einem grundlegenden, aber durchaus verbreitetem Irrtum über das Wesen von Demokratie. Demokratie ist eine Form der Legitimation von Herrschaftsausübung und von Staatsgewalt. Mit unserer Verfassung haben wir ein Instrument, das versucht, eine Balance herzustellen zwischen kollektiver Selbstregierung und individueller Selbstbestimmung. In einer so krisenhaften Lage wie der Corona-Pandemie ist doch klar, dass das Moment kollektiver Selbstregierung stärker wird und das Moment der individuellen Selbstbestimmung mehr als sonst zurücktreten muss. Das würde ich aber nicht als Erschütterung unseres demokratischen Systems bewerten.

#### Rechtsstaatliche Sicherungen traten zurück

Vielmehr kam und kommt es darauf an, diese Balance, je nach Verlauf der Epidemie immer wieder neu zu finden. Am Anfang gab es aus guten Gründen ein sehr zupackendes staatliches Vorgehen, in dem vielleicht auch manche rechtsstaatliche Sicherungen etwas zurücktraten oder jedenfalls angetestet wurden. Es gab Unsicherheiten, welches die rechtsstaatlich angemessenen Handlungs- und Verbotsformen waren und welche Rechtsschutzinstrumente greifen. Es brauchte eine Weile, bis man sich zurecht fand. Aber ich denke, dass wir inzwischen in einem neuen rechtsstaatlichen Normalzustand sind.

**Waldhoff:** Bemerkenswert ist doch, dass wir nicht den Ausnahmezustand ausgerufen haben. Ein normales Sicherheitsgesetz wie das Infektionsschutzgesetz reichte, um Eingriffsinstrumente für die krisenhafte Lage bereitzustellen. Mehr hätte man guten Gewissens gar nicht machen können. Eine Ergänzung des Grundgesetzes um neue Vorschriften zum

### Gefahr parlamentarischer Selbstentmachtung

Ausnahmezustand ist uns zum Glück erspart geblieben. Der staatsrechtlich gesehen kritische Punkt der bisherigen Corona-Krise war diejenige Märzwoche, in der der Bundestag überlegte, ob er sich selbst ein Notregime verordnen müsste. Es gab ja das Non-Paper aus dem Bundestagspräsidium, in dem die Schaffung eines Notparlaments erwogen wurde. Wäre man diesen Schritt gegangen, hätte man also das Grundgesetz in Analogie zu der letztlich doch unbrauchbaren und schrottreifen Notstandsverfassung aus dem Jahr 1968 geändert, wäre das extrem problematisch gewesen, weil Bundestag und Bundesrat sich damit selbst entmachtet hätten.

**Heinig:** Kritisch waren auch die ersten Überlegungen zur Novellierung des Infektionsschutzgesetzes, nach denen Ausrufung und Beendigung des epidemiologischen Notfalls Sache des Bundesgesundheitsministers gewesen wäre. Der Bundestag hat jedoch darauf beharrt, bei grundlegenden Systementscheidungen, auch im Infektionsschutzregime, das letzte Wort zu behalten. Das war ein wichtiges Signal, dass die Parlamente sich ihrer Kontrollfunktion gegenüber der Exekutiven auch in Krisenzeiten bewusst sind.

### Zentrales Instrument zur Einschränkung von Freiheitsrechten auf Bundes- wie auf Länderebene waren aber Rechtsverordnungen, die die Regierenden ohne parlamentarische Beteiligung getroffen haben. Wie verträglich ist dieses Vorgehen mit dem Demokratieprinzip?

**Heinig:** Entscheidend ist, wie gesagt, die richtige Balance. In der ersten Phase der Epidemie waren Rechtsverordnungen als eine Möglichkeit schneller exekutiver Rechtssetzung sicherlich richtig. Zur Balancierung gehört aber in einer zweiten Phase ein Prozess der Parlamentarisierung, in dem noch einmal vertieft über die richtigen Instrumente nachgedacht wird. Aktuell sind die Landesregierungen nach dem Bundesinfektionsschutzgesetz zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt. Wenn man mit der föderalen Gemengelage und Vielstimmigkeit, die dadurch entsteht, nicht weiter operieren möchte, bestünde die Möglichkeit, dass der Bundestag das Regime an sich zieht. Für eine derartige Entföderalisierung sehe ich aber weder den politischen Willen noch die Notwendigkeit.

### Einbindung der Landesparlamente

Die zweite Option wäre eine Parlamentarisierung auf Landesebene. So sind die Länder nach dem Grundgesetz zu einer Regelung durch Gesetz befugt, sofern die Landesregierungen vom Bund zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt sind. Eine derartige Zwischenschaltung der Landesparlamente in den Prozess von Rechtsverordnungen scheint mir ein interessanter Ansatz zu sein.

**Waldhoff:** Eine derartige Einbindung der Landesparlamente wäre auch deshalb reizvoll, weil damit ein altes Problem des Föderalismus angegangen werden würde. Aus guten Gründen wird ja beklagt, dass die Landesparlamente immer weniger zu sagen haben. In der Corona-Krise bietet sich nun die Möglichkeit einer Repolitisierung und damit einer Stärkung von Demokratiekomponenten auf Landesebene an.

## Zu den institutionellen Neuschöpfungen aufgrund der Pandemie gehörte das sogenannte Corona-Kabinetts. Ist diese zentrale Schaltstelle für das Krisenmanagement hinreichend legitimiert?

**Waldhoff:** Nicht alles, was Regierungspraxis ist, muss ausdrücklich im Grundgesetz verankert sein, um verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Für die Schaffung von Organisationsformen des Regierungshandelns bietet die Verfassung durchaus große Flexibilität, solange nicht die Kernsubstanz des Grundgesetzes angegriffen oder umgangen wird. Das Sicherheitskabinetts, zum Beispiel, das bei dringenden Sicherheitsfragen zusammentritt, um das Vorgehen der Bundesregierung abzustimmen, ist auch nicht im Grundgesetz erwähnt. Auch Koalitionsausschüsse sind in der Verfassung nicht vorgesehen. Bei aller faktischen Prägekraft, die diese Gremien und auch das Corona-Kabinetts haben, darf man nicht vergessen, dass sie bloß vorbereitend tätig werden. Für die verfassungsrechtliche Legitimation kommt es darauf an, dass die formell vorgesehenen Wege beschritten und eingehalten werden. Jede Maßnahme des Corona-Kabinetts musste anschließend, je nach Rechtsform, das entsprechende Entscheidungsverfahren durchlaufen.

### Faktische Prägekraft des Corona-Kabinetts

**Heinig:** Schon unter der rot-grünen Bundesregierung wurde vor etwa 20 Jahren intensiv darüber debattiert, ob und wann informelles Regierungshandeln das formale Prozedere überlagert. Der Ertrag dieser Debatte war jedoch denkbar dünn, weil man der Bundesregierung im Rahmen ihrer Organisationsgewalt zubilligen musste, sich beraten zu lassen, von wem immer sie sich beraten lassen will und vorbereitende Entscheidungsstrukturen zu schaffen, wie immer sie das möchte. Unabhängig von der Corona-Krise ist das Kollegialorgan Bundesregierung kein deliberatives Organ, das in der Kabinettsitzung die Gesetzarbeit macht. Das passiert vielmehr auf der Staatssekretärs- oder auf der Ebene ministerialer Koordinierung. Die Kabinettsitzung ist dann der formelle Ort, an dem die politische Verantwortung übernommen wird. Nicht das Corona-Kabinetts, sondern die Bundesregierung als Ganze hat die formellen Ent-

### Ministerielle Gesamtverantwortung

scheidungskompetenzen für kollegiales Regierungshandeln. Damit tragen alle Bundesminister und -ministerinnen die politische Verantwortung für das, was im Corona-Kabinetts vorbereitet wurde. Soweit nicht ohnehin das Ressortprinzip greift und das Corona-Kabinetts Entscheidungen der einzelnen Ministerien vorbereitet und koordiniert.

## Wenn wir uns der Judikativen zuwenden: Es gibt mittlerweile etliche Gerichtsurteile zu coronabedingten Beschränkungen. Lässt sich ein roter Faden erkennen, welche Grenzen die Justiz der Politik im Kampf gegen die Corona-Epidemie setzt?

**Waldhoff:** Mein Eindruck ist, dass die Gerichte die Grundlinien der Politik mittragen und Korrekturen eher an den Rändern stattfinden. Interessant erscheint mir die Beobachtung, dass die Rechtsprechung insgesamt letztlich der Stimmung im Volk folge. Mit Blick auf die Corona-Krise würde ich dem zustimmen. Zu Beginn haben die Gerichte die Beschränkungen durch die Politik spiegelbildlich zur weitgehenden Zustimmung der Bevölkerung für den Shutdown überwiegend mitgetragen. In der Folgezeit zunehmender Widerstände gegen verschiedene Restriktionen sind die Gerichte diesem Trend mit Detailkorrekturen gefolgt. Ich habe allerdings ein etwas schlechtes Gefühl, wenn gegen quantitative Kriterien, wie dem anfänglichen 800 Quadratmeter-Limit für die Wiedereröffnung von Geschäften, mit dem Gleichheitssatz argumentiert wird. Solche Quantifizierungsfragen müssen doch eher politisch statt rechtlich verantwortet werden.

### Grundzustimmung der Gerichte

**Heinig:** Die Reaktionen der Justiz sehe ich etwas anders. Ich denke nicht, dass die Judikative populistisch handelte. Solche Momente gab es zwar auch, wenn ich etwa an Äußerungen eines Gerichtspräsidenten denke, der sagte, „wir gaben den Menschen ein Stück Freiheit zurück“. Auf solche pathetisch-politischen Formulierungen sollte die dritte Gewalt lieber verzichten. Aber ich fand es richtig, dass die Gerichte zu Anfang – der epidemiologischen Lage entsprechend – politischen Entscheidungen ganz viel Raum gegeben haben und auch ein sehr zupackendes Pandemie-

### Unnötiger Freiheitspathos

und auch ein sehr zupackendes Pandemie-

bekämpfungsregime durchgewunken haben, etwa ein vollständiges religiöses Versammlungsverbot oder die faktische, vollständige Suspendierung der Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit. Das waren intensivste Grundrechtseingriffe. Aber mir schien es wegen der Gemeinwohlgefährdung plausibel, diese für eine begrenzte Zeit hinzunehmen. Als die Restriktionen gelockert wurden, war klar, dass grundrechtlich geschützte Interessen wieder stärker berücksichtigt werden müssen. Das war der Politik vielleicht bekannt, sie hat aber zum Teil nicht entsprechend gehandelt, etwa Ausnahmen vom religiösen Versammlungsverbot nicht zugelassen oder Ausnahmen vom Demonstrationsverbot nicht hinreichend schnell in die neuen Rechtsverordnungen aufgenommen.

### Mangelnde Differenzierung

Deshalb haben die Gerichte die Politik völlig zutreffend an ihre Grundrechtsbindung erinnert. Auch das Bundesverfassungsgericht hat zum Schutz der Religionsfreiheit und der Versammlungsfreiheit in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes wichtige Akzente gesetzt. Für die Politik ist die gebotene Differenzierung und Balancierung bei Entscheidungen über eine Lockerung der Restriktionen sicherlich nicht immer einfach. Aber vielleicht sollte man dann auch mal kompetente Verfassungsjuristen hinzuziehen. Das 800 Quadratmeter-Kriterium für unternehmerische Aktivitäten sehe ich schon kritisch. Ursprünglich kommt es aus dem Bauplanungsrecht und wurde dann ohne nähere Begründung ins Infektionsschutzgesetz überführt. Man hätte sich vielleicht doch eher Kriterien speziell für den Infektionsschutz überlegen sollen, als sich mit einem fragwürdigen Rechtstransfer zu begnügen.

### Nicht zuletzt weil die Gerichte zum Teil Restriktionen gleichen Inhalts unterschiedlich bewerteten, etwa die Rechtmäßigkeit der 800 Quadratmeter-Regel, wurde die Frage gestellt, wie sich verlässlich bestimmen lässt, welche Einbußen an Freiheitsrechten zum Schutz der Gesundheit hinnehmbar sind. Können Sie helfen?

**Waldhoff:** Einen absoluten Maßstab gibt es dafür nicht. Das ist immer eine Abwägungsfrage. Der Gesetzgeber setzt sich ein Ziel, und dann wird geschaut, ob die eingesetzten Mittel, sprich der Schaden, der durch den staatlichen Eingriff verursacht wird, in angemessenem Verhältnis zu dem erstrebten Zweck steht.

**Heinig:** Ich finde es irritierend, wenn in der Debatte über Beschränkungen mit einem Recht auf Gesundheit oder auf Leben argumentiert wird. Zu Anfang wollten wir doch vor allem verhindern, dass wir Zustände wie

### Drohender Kollaps des Gesundheitswesens

in Norditalien bekommen. Es ging darum einen Kollaps des Gesundheitswesens und harte Selektionsentscheidungen, welchen Corona-Kranken noch geholfen werden kann, zu verhindern. Die Rigidität der ersten Phase war also nicht nur dadurch begründet, dass es um individuelle Gesundheit ging, sondern um gesellschaftliche und ethische Grundstrukturen. Es standen überindividuelle Gemeinwohlbelange auf dem Spiel, die meines Erachtens die harten Restriktionen der Anfangsphase rechtfertigten. In dem Maße, in dem das Gesundheitssystem standhält, verändert sich dann aber die Prüfung, welche Restriktionen noch zulässig sind. Dabei bewegen wir uns in einem Bereich des politischen Ermessens. Es gab ja den Vorschlag einiger Infektionsexperten, noch zwei Wochen länger mit den ersten Lockerungen zu warten, um Neuinfektionen individuell verfolgen zu können. Das wäre eine grundrechtlich legitime Strategie gewesen. Die politische Grundentscheidung war dann aber eine andere.

### Die Politik war für die Krisenbewältigung ganz entscheidend auf wissenschaftliche Expertise angewiesen. Ist das Verhältnis von Politik und Wissenschaft in unserem Staatsgefüge hinreichend gut austariert?

**Heinig:** Man sollte sich schon bewusst machen, dass die Anerkennung wissenschaftlicher Rationalitäten nicht nur eine Frage der Weltanschauung ist. Vielmehr ist es verfassungsrechtlich geboten, massive Grund-

### Verfassungsgesetzbot wissenschaftlicher Evidenz

rechtseingriffe auf der Basis wissenschaftlicher Evidenzen zu begründen. Deshalb bin ich sehr irritiert über die Angriffe, die es in der Öffentlichkeit, aber auch in der Politik mittlerweile auf wissenschaftliche Akteure in der Corona-Krise gibt. Ich finde es ungeheuerlich, wie zum Beispiel die *Bild*-Zeitung Stimmung gegen den Virologen Christian Drosten macht. Wir brauchen

Wissenschaftler, die bereit sind, medial zu vermitteln welches Wissen wir haben und welches nicht und was die Wege sind, um mehr Wissen zu bekommen und was die Risiken wissenschaftlichen Irrtums sind. Dies sind zugleich die Bedingungen, unter denen Politik entscheiden und verantworten muss, welche Maßnahmen getroffen werden. Mir wäre es schon wichtig, dass wir gerade, wenn es um wissenschaftliche Fragen geht, ein Höchstmaß an Rationalität anstreben.

**Waldhoff:** Ich hätte mir vorstellen können, dass die Politik noch deutlicher macht, dass die epidemiologischen Informationen ein ganz zentraler Input sind, dass Politik aber natürlich nicht automatische Übernahme dieser wissenschaftlichen Erkenntnisse bedeutet, sondern diese in Ausgleich bringen muss mit anderen Rationalitäten, etwa ökonomischen und sozialen Belangen. Auch die Bundeskanzlerin hat auf die Notwendigkeit eines solchen Ausgleichs hingewiesen. Trotzdem scheint es in der Bevölkerung das Missverständnis zu geben, das, was die Virologen sagen, werde von der Politik eins zu eins so gemacht. Man müsste also vielleicht noch genauer erklären, wie Politik funktioniert, um der grob falschen Vorstellung von der Herrschaft der Wissenschaft entgegenzuwirken.

### Wäre es ratsam, Expertenwissen stärker im politischen Prozess zu institutionalisieren?

**Waldhoff:** Da wäre ich tendenziell eher skeptisch. Wir haben ja gesehen, dass die Virologen und Epidemiologen durchaus unterschiedliche Auffassungen haben. Wenn dann in wissenschaftlichen Beratungsgremien abgestimmt wird, muss man es auch aushalten, dass ein Bonner Virologe vielleicht einen anderen Akzent setzt als ein Berliner Kollege oder ein Wissenschaftler aus Halle. Solche Gremien haben vielleicht die Funktion abwegige Auffassungen herauszufiltern. Aber dass es auch von wissenschaftlicher Seite oft keine eindeutigen oder einstimmigen Ergebnisse gibt, ist ja auch Teil der politischen Abwägung. Meine Befürchtung wäre, dass die verstärkte Institutional-

sierung wissenschaftlicher Expertise eher Missverständnisse darüber, was Wissenschaft für die Politikgestaltung leisten kann, verstärkt. Auch hier kommt es wieder auf die richtige Balance an. Man sollte nicht vorgeben, dass ein hochkarätiges Gremium *die* verbindliche Entscheidung treffen kann. Andererseits ist es für die Politik natürlich schon wichtig zu wissen, welche wissenschaftlichen Erkenntnisse konsentiert sind und welche nicht.

**Heinig:** Mit dem Robert-Koch-Institut haben wir ja eine Bundesbehörde, die im Kern zuständig ist. Im Übrigen sehen wir dann auch die Stärke des Föderalismus darin, dass sich auf Bundes- und Landesebene unterschiedliche Beratungsstrukturen etabliert haben. Dass es noch eines zusätzlichen Formats bedarf oder wissenschaftliche Beratung staatlicherseits noch stärker orchestriert werden sollte, sehe ich eigentlich nicht. Im Gegenteil: Es gehört zu den Bedingungen moderner Wissenschaft und moderner Gesellschaften, dass Erkenntnisgewinn im Streit um das bessere Wissen und die besseren Argumente stattfindet und zwar auch in der Öffentlichkeit. Diese etwas fluide Form der wissenschaftlichen Beratung, die wir in der Corona-Krise gefunden haben, scheint mir für diesen Erkenntnisgewinn durchaus hilfreich zu sein. Eine stärkere staatliche Formalisierung von Wissenschaft, die mit einem staatlichen Autoritätsanspruch versehen wird, könnte dagegen Verschwörungstheoretikern und Personen, die unser politisches System insgesamt ablehnen, in die Hände spielen. Deshalb sollte man wissenschaftliche Politikberatung von der wissenschaftlichen Freiheit her denken und entfalten. Wie diese Beratung konkret stattfinden soll, müssen die jeweiligen politischen Entscheidungsträger für sich festlegen. Ministerpräsident Laschet hat sich ein anderes Beratungsgremium geschaffen als Ministerpräsident Söder und als die Bundesregierung. Das ist Ausdruck politischer Vielfältigkeit, die uns die Chance gibt zu schauen, welche Lösung besonders gut funktioniert.

### Erkenntnisgewinn im Streit um das bessere Wissen

**Sie sprechen damit schon das Thema Föderalismus an. Von verschiedensten Seiten gab es Kritik am föderalen „Flickenteppich“ bei der Bewältigung der Corona-Epidemie. Bei Ihnen klingt es eher so, als ob Sie die unterschiedlichen Vorgehensweisen begrüßen.**

**Waldhoff:** Wenn bei uns föderalismuskritische Töne angeschlagen werden, geschieht das oft mit Pseudoargumenten wie Kleinstaaterei und Rechtszersplitterung. Das macht sich jetzt auch wieder in der Corona-Krise bemerkbar. Als es um die Wiedereröffnung von Tourismuszielen ging, hieß es, unterschiedliche Regelungen je nach Bundesland seien unerträglich. Ich frage mich, warum ist das eigentlich unerträglich? Wir haben nun einmal einen Bundesstaat, und die Folgen der Epidemie sind von Region zu Region, von Land zu Land sehr unterschiedlich. In unseren zentralistisch geführten Nachbarstaaten war man sich dagegen durchaus bewusst, dass eine einheitliche Steuerung des Infektionsgeschehens nicht gut funktionieren kann. Das haben Föderalismusforscher in der Corona-Krise untersucht. In Frankreich, zum Beispiel, scheint es ein großes Problem gewesen zu sein, dass das Corona-Geschehen im ganzen Land durch die Pariser Brille betrachtet wurde und dann auch einheitliche Regeln galten, obwohl sehr unterschiedliche Zustände existierten.

**Heinig:** Die Überschrift eines ungeschriebenen Aufsatzes dieser Zeit würde lauten „Der unverstandene Bundesstaat“. Es ist schon bemerkenswert, wie schwach der Sinn für Föderalismus in unserem Land ausgeprägt ist. Dazu mögen auch die Länder in der Vergangenheit beigetragen haben, etwa durch Handlungsschwäche. Jedenfalls zeigt sich die Dauerkrise des Föderalismus jetzt besonders anschaulich in dem Unverständnis für die Chancen und Stärken unseres föderalen Gebildes. Es ist doch evident, dass man auf unterschiedliches Infektionsgeschehen, etwa in Bayern und im Osten Deutschlands, nicht mit einem identischen Rechtsrahmen reagieren sollte. Auch von den Grundrechten her gedacht ermöglicht der Föderalismus angemessene Flexibilität.

### Chancen für Flexibilität

Was man hinterfragen kann, ist, wie viel Koordination durch den Bund es braucht. Da hat es einen Wechsel der Tonlage gegeben. Die poli-

tische Koordinierungskompetenz Berlins ist mittlerweile geschwächt. Aber das ist kein verfassungsrechtliches oder allgemeines föderales Problem, sondern eines der politischen Gegenwartsfrage. Ich würde es auch nicht *per se* als Makel sehen, dass Landesregierungen den Föderalismus für die eigene Profilierung nutzen und wieder stärker auf Wettbewerb setzen, wenn die Infektionszahlen heruntergehen. Auch daran sieht man, dass der Föderalismus ein atmendes System ist.

**Waldhoff:** Vieles von dem, was unser föderales System ausmacht, tritt in der Corona-Krise sehr plastisch hervor. Wenn vom föderalen Wettbewerb die Rede war oder davon, dass die Landesregierungen ein Reservoir für neues potentielles Führungspersonal auch auf Bundesebene bilden, klang das schnell ein wenig abgedroschen oder eher theoretisch.

### Wettbewerb um politische Führung

Nun liefert die Polarität der Regierungschefs der beiden größten und wichtigsten Bundesländer bei der Krisenbewältigung ein anschauliches Beispiel dafür.

**Aber sind diese Hymnen auf den Föderalismus nicht vielleicht ein bisschen verfrüht? In den letzten Jahrzehnten ist dem föderalen System doch zunehmend die Luft ausgegangen, weil die Länder immer stärker an den sogenannten goldenen Zügel des Bundes gerieten, wofür sie dann mit der Abgabe von Kompetenzen zahlten. Wird sich diese Spirale nicht weiterdrehen, wenn man an die gewaltigen Kosten der Corona-Epidemie denkt?**

**Heinig:** Die Corona-Krise hat Herausforderungen der Bundesstaatlichkeit sicherlich nicht aufgehoben. Wir haben sehr unterschiedliche Ausgangslagen in den einzelnen Ländern, vor allem auch unterschiedliche ökonomische Grundlagen für politisches Handeln. Dementsprechend sind auch das Selbstbewusstsein und die Gestaltungskompetenzen sehr unterschiedlich ausgeprägt.

**Waldhoff:** Auch beim Thema Föderalismus hilft es vielleicht, das Krisengeschehen in Stufen zu betrachten. Ich würde die These wagen, dass die Stärken des Föderalismus in der Krise erster Stufe – bei der Eindämmung

des epidemischen Geschehens – sehr gut zum Ausdruck gekommen sind. Als Stufe zwei würde ich dann die sich anbahnende Wirtschaftskrise, die vermutlich auch zu einer Finanzkrise führen wird, bezeichnen. Ob unser föderales System diese zweite ökonomisch-fiskalische Krisenstufe genauso bewältigen kann wie das primäre epidemiologische Krisengeschehen, erscheint fraglich. Die gewaltigen Leistungsdisparitäten zwischen den Ländern, die ja tendenziell weiter zunehmen, könnten sich dafür als schwere Bürde erweisen.

## Drohende Finanzkrise

**Die Corona-Epidemie hat auch die Debatte über das Staatsverständnis neu belebt. Der frühere Präsident des Bundesverfassungsgericht, Hans-Jürgen Papier mahnte: „Wir müssen uns darüber im Klaren sein, dass Sinn und Zweck eines Verfassungsstaates in erster Linie der Schutz der Freiheit ist.“ Ist das aufgrund der Erfahrungen mit der Corona-Epidemie tatsächlich noch so eindeutig?**

**Waldhoff:** Den Verfassungsstaat nur auf Freiheitsschutz zu beziehen, wäre nicht mein Verständnis. Es geht doch um die Austarierung von Freiheit und anderen Staatszwecken.

**Heinig:** In Artikel 1 des Grundgesetzes steht nicht von ungefähr die Menschenwürde, aus der sich ein komplexeres Freiheitsverständnis ergibt.

## Freiheitsräume ermöglichen

Da geht es um Achtung und Schutz. Es geht bei Staatlichkeit nicht nur darum, individuelle Freiheitsräume zu schützen, sondern auch darum Freiheitsräume zu ermöglichen, weil wir als Einzelne nicht existieren können, sondern auf soziale Kooperation angewiesen sind. Der moderne Staat bewegt sich also in der Doppelspur der Freiheitsermöglichung und des Freiheitsschutzes. Nur so kann man dann auch die Corona-Krise richtig einordnen. Der Staat hat ja nicht nur individuelle Freiheitsrechte suspendiert, sondern es ging zugleich darum, die gesellschaftlichen Grundlagen von Freiheit zu verteidigen, etwa indem wir die Funktionsfähigkeit unseres Gesundheitssystems schützen.

**Die Parteiführung der Grünen fordert angesichts der Corona-Epidemie, die Politik künftig am „Prinzip Sicherheitsvorsorge“ auszurichten. Würde das zur DNA des Grundgesetzes passen?**

## Leitbilder des Präventionsstaates

**Heinig:** Das Grundgesetz bietet einen weiten Rahmen, in dem auch Leitbilder wie das des Präventionsstaates mit unterschiedlichen Nuancen reüssieren können.

**Waldhoff:** Ob es ein Grundrecht auf Sicherheit gibt, ist ja eine alte Diskussion. In gewisser Weise ist das aber ein Streit um Kaisers Bart. Natürlich ist es eine zentrale Staatsaufgabe, Sicherheit zu gewährleisten. Auch das muss jedoch in Abwägung und im Ausgleich mit Freiheitsinteressen geschehen. Ein Staatsverständnis in Schlagworten zusammenzufassen birgt leicht die Gefahr, etwas absolut zu setzen. Was man vielleicht beobachten kann, ist, dass der Freiheitsdiskurs durch die Corona-Krise gestärkt wurde. Dagegen war es in den vergangenen Jahren nach meiner Wahrnehmung so, dass der Gleichheitsdiskurs stärker als der Freiheitsdiskurs in den Vordergrund trat. Über verfassungsrechtliche Gleichheit wird nach meinem Eindruck zurzeit eher wenig gesprochen.

**Bundestagspräsident Schäuble forderte angesichts der Corona-Krise, „unser Verhältnis von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft neu [zu] justieren“. Sehen Sie ebenfalls Justierungsbedarf?**

**Waldhoff:** Justieren klingt so, als ob jemand an einem Schalthebel sitzt und die Politik neu ausrichtet. Das sehe ich so nicht. Aber man kann sicherlich beobachten, dass die Bedeutung des Staates insgesamt steigt. So wurde und wird der Wirtschaft massiv unter die Arme gegriffen, um die ökonomischen Folgen der coronabedingten Restriktionen abzufedern.

## Wachsende Bedeutung des Staates

Die Soziale Marktwirtschaft wird teilweise überlagert durch die massiven staatlichen Interventionen. Eine prinzipielle Neujustierung erkenne ich darin aber nicht. Vielmehr geht es doch darum, das bisherige System zu stützen. Man hat zu Instrumenten wie Kurzarbeiterregelungen gegrif-

fen, damit nicht Millionen von Menschen arbeitslos werden. Die Politik reagierte also auf Sachzwänge. Staatlichkeit hat dadurch in zweifacher Hinsicht mehr Gewicht bekommen: nach innen gegenüber Wirtschaft und Gesellschaft, aber auch nach außen, weil in erster Linie die Nationalstaaten die Krisenbewältiger sind.

**Heinig:** Die Gewichte zwischen Staat, Wirtschaft und Gesellschaft werden sich aufgrund der Corona-Epidemie vielleicht punktuell und situativ verschieben. Aber systemische Veränderungen sehe ich nicht. Schon für frühere Krisen, etwa der Schulden- und Finanzkrise, war charakteristisch, dass staatliche Akteure besonders stark und wirkmächtig intervenierten. Auch die aktuelle Krise bestätigt, dass Abgesänge auf den Staat verfrüht sind. Vielmehr ist es so, dass das Ordnungsmodell Staatlichkeit eine hohe Funktionalität hat, die wiederum auf breite Akzeptanz stößt.

### Aber was bedeutet dieses erhöhte Gewicht von Staatlichkeit konkret für die Wirtschaft?

**Waldhoff:** Ich erwarte nicht, dass sich im Verhältnis von Staat und Wirtschaft langfristig viel ändern wird. Der Staat nimmt in der Krise verstärkt Verantwortung wahr. Aber das kann er nicht dauerhaft tun. Wir wollen keine Staatswirtschaft etablieren oder in Phantasien eines sogenannten Dritten Weges zurückfallen, also in Debatten über ein Modell des demokratischen Sozialismus. Gerade weil wir in den vergangenen Jahren fiskalisch einen vernünftigen Weg eingeschlagen haben und große wirtschaftliche Erfolge durch unser marktwirtschaftliches Modell erzielt haben, können wir uns jetzt in hohem Maße staatliche Interventionen und soziale Verantwortungsübernahme des Staates leisten. Den Wohlstand, der verteilt wird, erwirtschaftet jedoch nicht der Staat. Dafür braucht es marktwirtschaftliche Kräfte.

**Heinig:** Ich könnte mir aber schon vorstellen, dass wir insbesondere in gewissen politischen Eliten aufgrund der Corona-Krise einen Mentalitätswechsel erleben, was das Vertrauen in eine primär ökonomische Logik

### Nicht allein Ökonomie zählt

angeht. Aufgrund der Corona-Krise wird etwa deutlicher akzentuiert, dass man den Krankenhausesektor nicht nur als ökonomisches Phänomen begreifen kann. Ähnlich wie bei Polizei und Feuerwehr tritt der Gedanke staatlicher Infrastrukturvorsorge, die auch etwas kostet, stärker in den Vordergrund. Ob das in zwei Jahren immer noch so sein wird, muss man sehen. Ich bin insgesamt skeptisch, dass die Corona-Epidemie langfristig zu tektonischen Veränderungen unserer Grundordnung führt. Man sieht doch sehr deutlich, wie sehr sich eine breite Bevölkerungsmehrheit danach sehnt, in die gewohnte Normalität, in den *Status quo ante*, zurückzukehren.

### Mit der Corona-Epidemie ist aber auch recht deutlich ins Bewusstsein gerückt, dass die globalisierte Wirtschaft zu Abhängigkeiten führt, die sich auch auf unser Gesundheitssystem auswirken. Ist der Staat aufgrund seiner Schutzpflichten für Leben und Gesundheit gefordert, gegenzusteuern?

**Waldhoff:** Ich würde hier keinen verfassungsrechtlichen Handlungsauftrag sehen. Es geht doch eher um politische Reaktionen oder politische Korrekturen, Versäumtes nachzuholen. Die Bevorratung von Schutzkleidung, etwa, ist jahrzehntelang vernachlässigt worden, weil es keine entsprechenden Krisen gab.

**Heinig:** Dass wir in Bereichen wie Bevorratung oder Stabilisierung von Produktionsketten mehr Vorsorge innerhalb Europas treffen müssen, ist ziemlich offenkundig. Insofern kann man fragen, ob wir im Bereich Globalisierung eine Neujustierung brauchen. Aber ich sehe nicht, dass dies im Wege staatlicher Planung oder Intervention geschehen müsste. Bevor die Wirtschaftsfreiheit beschnitten wird, kann man fragen, ob nicht der Staat selbst zu eigenen Präventionsleistungen verpflichtet ist. Es gab doch Bundestagsdrucksachen, in denen vor einer Pandemie gewarnt wurde. Entsprechende staatliche Vorkehrungen zu treffen, wäre möglich gewesen. Schutzkleidung und Schutzmasken, zum Beispiel, hätte der Staat frühzeitig beschaffen können.

### Neujustierung der Globalisierung

### Wenn wir ein paar Jahre vorausblicken: Welche Veränderungen im Staatsgefüge aufgrund der Corona-Epidemie erwarten Sie? Was wird sich positiv entwickeln? Wo wird es keine Fortschritte oder sogar Rückschritte geben?

**Waldhoff:** Was uns sicherlich noch länger beschäftigen wird, ist die Gefahr finanzieller Überforderung bei dem Versuch, die Folgen der Epidemie mit enormen staatlichen Summen abzufedern. Dabei hilft uns in

#### Gewaltige Folgekosten

Deutschland die manchen so verhasste sogenannte schwarze Null. Wir haben derzeit die Möglichkeit uns zu verschulden, ohne deswegen gleich finanziell ins Straucheln zu geraten, weil wir in der Vergangenheit finanzwirtschaftlich solide gehandelt haben. Aber in anderen europäischen Ländern ist die finanzielle Lage schon jetzt dramatisch. Überhaupt würde ich mir die größten Sorgen *in puncto* Europa machen. Die Europäische Union ist in der Corona-Krise dysfunktionaler geworden, als ich es vermutet hätte. Wenig konstruktiv ist zum Beispiel, dass anstehende Aufgaben zur Bewältigung der Epidemiefolgen mit hier letztlich gar nicht einschlägigen, alten Postulaten verknüpft werden, wie wir im Streit um Corona-Bonds erleben. Ohnehin schon bestehende Dysfunktionalitäten in der Währungsunion treten dadurch noch deutlicher hervor. Erschwerend kommt hinzu, dass die EU

#### Schwere Zeiten für die Europäische Union

kaum Zuständigkeiten hat, die bei der Bewältigung der Epidemie und ihrer Folgen helfen. Auch die finanziellen Möglichkeiten der EU sind beschränkt. Insgesamt hat sich die europäische Gemeinschaft wahrscheinlich weiter delegiti- miert, was umso bedenklicher ist, da sie sich auch ohne Corona in einer kritischen Phase befindet. Blickt man dagegen auf die nationale Ebene, wird hierzulande, wenn alles gut geht, die kollektive Erfahrung sein, dass wir die Krise bewältigen, ohne dass unser freiheitliches Gemeinwesen beschädigt wird. Eine solche Erfahrung könnte man schon als glücklich bezeichnen.

**Heinig:** Mir ist ein wenig unbehaglich bei Versuchen, Corona als Chance zu sehen. Aber was auf gesellschaftlicher Ebene sicherlich bleiben wird, sind die Schübe der Digitalisierung, die die Epidemie bewirkt hat. Dieser Digitalisierungsschub betrifft auch den Rechtsstaat. Dass Gerichte sich in der Lage sehen, mit Hilfe moderner Informationstechnik Gerichtsverhandlungen durchzuführen, wird uns – hoffentlich – erhalten bleiben. In Krisen steckt also schon Modernisierungspotential. Aber diese Wahrnehmung ist stark von der momentanen Situation geprägt, die ja weiterhin labil ist. Mein aktuelles Zwischenfazit wäre, dass sich unsere bundesrepublikanische Ordnung abermals insgesamt bewährt hat. Die maßgeblichen Akteure und Institutionen haben mit Augenmaß reagiert. Freiheitsrechte sind zwar eingeschränkt worden, aber die Bevölkerung hat sie dann auch schnell wieder für sich reklamiert. Auch demokratische Mitsprache wird eingefordert. Für die nationale Ebene würde ich deshalb sagen, unsere Verfassungsordnung war einem Bewährungstest ausgesetzt, und es sieht nicht so aus, als ob wir durchgefallen wären. Größere Sorgen mache ich mir, wie der Kollege Christian Waldhoff, über die europäische Integration. Durch die Suspendierung der Freizügigkeit wurde

#### Kooperation hat Schaden erlitten

die Europäische Union in einem Kernelement getroffen. Nicht nur die Idee stärkerer europäischer Kooperation ist in die Defensive geraten, auch die pragmatische, funktional erforderliche Zusammenarbeit hat Schaden erlitten. Dafür tragen auch die Mitgliedstaaten Verantwortung. Die Grenzschießungen zum Beispiel hätten sie besser koordinieren müssen. In diesem Punkt sind die Mitgliedstaaten ihrer Verantwortung gegenüber der EU nicht gerecht geworden. Auch hätte man sich stärkere Gesten europäischer Solidarität jenseits dem symbolischen Ausfliegen einzelner Corona-Patienten vorstellen können. Das sollten wir auch bei uns in Deutschland stärker selbstkritisch thematisieren.

## Prof. Dr. Hans Michael Heinig



Prof. Dr. Hans Michael Heinig (geb. 1971) ist seit 2008 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insb. Kirchen- und Staatskirchen-

recht, an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen und zugleich Leiter des Kirchenrechtlichen Instituts der EKD. Er hat Geschichte, Sozialwissenschaften und Rechtswissenschaft in Hamburg, Hannover und Bochum studiert. Seine an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf eingereichte Dissertationsschrift widmete sich „Öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften“ (erschienen 2003). Von 2004 bis 2008 war er wissenschaftlicher Assistent an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Der Titel seiner Habilitationsschrift lautet „Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit“ (2008 erschienen).

Forschungsschwerpunkte Heinigs sind neben den Fragen rund um Recht und Religion die deutsche und europäische Verfassungstheorie, das Parteien- und Parlamentsrecht und das Sozialrecht. Heinig ist seit 2015 Vorsitzender der Ethikkommission der Georg-August-Universität Göttingen und seit 2019 Mitglied im Kuratorium der VolkswagenStiftung. Im Jahrgang 2020/21 ist er Fellow im Wissenschaftskolleg zu Berlin.

## Prof. Dr. Christian Waldhoff



© privat

Prof. Dr. Christian Waldhoff (Jahrgang 1965) ist seit 2012 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Finanzrecht an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, deren Dekan er von 2014 bis 2017 war. Zuvor hatte er seit 2003 einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn inne und war zugleich Direktor des dortigen Kirchenrechtlichen Instituts. Er studierte Rechtswissenschaft in Bayreuth, Fribourg, München und Speyer. Die Münchener Dissertation von 1996 trägt den Titel „Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Steuergesetzgebung im Vergleich Deutschland-Schweiz“, die Habilitationsschrift „Der Verwaltungszwang. Historische und dogmatische Studien zu Vollstreckung und Sanktion als Mittel der Rechtsdurchsetzung der Verwaltung“ wurde 2002 fertiggestellt. Waldhoff besitzt die Lehrbefähigung für Staats- und Verwaltungsrechts, Steuerrecht, Europarecht sowie Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte der Neuzeit. Er ist Richter im Nebenamt am Obergerverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg und seit 2019 Mitglied des Ausschusses unabhängiger Persönlichkeiten des Europäischen Parlaments und des Rates über das Statut und die Finanzierung europäischer politischer Parteien und Stiftungen. 2018/19 war er Vorstand der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.

Seine Arbeitsgebiete sind das öffentliche Finanzrecht, das Parlamentsrecht, das Verhältnis von Recht und Religion sowie das Allgemeine Verwaltungsrecht.

Seine Arbeitsgebiete sind das öffentliche Finanzrecht, das Parlamentsrecht, das Verhältnis von Recht und Religion sowie das Allgemeine Verwaltungsrecht.

