

In den Bahnen des Rechts?

—
Corona und die Justiz

KATJA GELINSKY

Geboren 1967 in Osnabrück,
Referentin Recht und Politik,
Hauptabteilung Analyse
und Beratung, Konrad-Adenauer-
Stiftung.

Tausende sogenannter Corona-Verfahren beschäftigen die deutsche Justiz. Ob pandemiebedingte Schließungen des Einzelhandels und der Gastronomie, Veranstaltungsverbote, Ausgangs- und Reisebeschränkungen, Maskenpflicht, Besuchsverbote in Pflegeheimen und Krankenhäusern,

Gottesdienst- und Versammlungsverbote oder Kita- und Schulschließungen – auf breiter Front wurden Maßnahmen zur Eindämmung des Corona-Virus gerichtlich angegriffen. Auch Verfahren zum Thema Impfungen ließen nicht lange auf sich warten. Von einer „Klagewelle“ und einer „Bombardierung“ der Gerichte war in den Medien die Rede.

Derart alarmistische Berichte erwecken den unzutreffenden Eindruck, als habe die COVID-19-Pandemie Justiz und Rechtsstaat in eine Krise gestürzt. Davon kann keine Rede sein. Befremdlich klang es deshalb, als einzelne Politiker mahnten, es sei unverantwortlich, gegen Corona-Maßnahmen zu klagen. Nicht minder fragwürdig ist es umgekehrt, wenn Politiker dazu aufrufen, gerichtlich gegen Corona-Restriktionen vorzugehen. Aufgabe der Politik ist es, die Pandemie im Einklang mit dem geltenden Recht zu bewältigen und die Bürgerinnen und Bürger von der Richtigkeit der ergriffenen Maßnahmen zu überzeugen. Gelingt das nicht, steht der Rechtsweg offen, unabhängig davon, ob Politikerinnen und Politiker gerichtliches Vorgehen gegen Corona-Regelungen kritisieren oder dazu ermuntern. Beide Vorgehensweisen zeugen von wenig Sensibilität für die Grundprinzipien von Rechtsstaatlichkeit und Gewaltenteilung gerade in Krisenzeiten. Noch nie in der Geschichte der Bundesrepublik sind Grund- und Freiheitsrechte derart tiefgreifend und flächendeckend eingeschränkt worden wie seit Ausbruch der Pandemie. Umso wichtiger ist es, dass die Gerichte kontrollieren, ob die Politik im Kampf gegen das Virus in den Bahnen des Rechts agiert. Weder politisches Abraten noch Anheizen von Corona-Klagen ist hilfreich und angebracht.

BETRÜGERISCHE GESCHÄFTE

Trotz eingeschränkter Arbeitsfähigkeit im Lockdown und digitaler Rückständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit gibt es bisher keine Notsituation. Es sind nicht in erster Linie Rechtsschutzgesuche gegen staatliche Krisenmaßnahmen, die die Justiz besonders belasten. Den Löwenanteil der Pandemie-Verfahren bilden Betrugsfälle. Den größten Zuwachs – mehr als 20.000 pandemiebedingte Verfahren – hatte im ersten Corona-Jahr die Strafjustiz zu verzeichnen. Ermittelt wird aufgrund zu Unrecht bezogener Corona-Soforthilfen, aber auch wegen betrügerischer Geschäfte, etwa mit minderwertigen Masken oder vermeintlichen Corona-Medikamenten, die vor allem über das Internet angeboten wurden. Im Vergleich zu den Strafverfahren machen die Corona-Verfahren gegen staatliche Verbote, Beschränkungen und Auflagen zur Eindämmung des Virus nur einen Bruchteil aus. Bis zum Winter-Lockdown verzeichneten die Verwaltungsgerichte ungefähr 6.500 zusätzliche Streitfälle. Im Verhältnis zu den Verfahren, die ohnehin jährlich anfielen, sei das „nichts, was wir nicht schultern können“, stellte der Vorsitzende des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, Robert Seegmüller, in einem Interview fest. In ganz anderen Dimensionen bewegen sich vor allem die Asylverfahren. Jährlich kommen bei den Verwaltungsgerichten etwa 100.000 neue Verfahren Asylsuchender hinzu. Der Anteil der Streitfälle aufgrund der Corona-Restriktionen, so der Deutsche Richterbund (DRB), habe 2020 bei weniger als zwei Prozent der Neuzugänge für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gelegen.

Betrachtet man die bisherigen Corona-Entscheidungen der Gerichte, scheint die Politik auf den ersten Blick klare Siegerin zu sein. Zwar hatten Anträge gegen Verbote und Gebote da und dort Erfolg. So haben Gerichte in mehreren Bundesländern das während des „Lockdowns light“ verhängte Beherbergungsverbot gekippt; Berlin scheiterte mit einer Sperrstundenregelung; Düsseldorf musste die Maskenpflicht anpassen, und im Saarland wurden Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen teilweise außer Kraft gesetzt. Selbst wenn die Gerichte manche Maßnahmen als zu restriktiv rügten, änderten die erstrittenen Freiheitsgewinne jedoch zunächst nichts daran, dass die weitflächigen Beschränkungen bei der Ausübung von Grundrechten prinzipiell Bestand hatten. Indes forderten die Gerichte relativ früh Korrekturen bei behördlichen Entscheidungen, die auf Kosten der Versammlungsfreiheit gingen. Das Bundesverfassungsgericht, dessen Pandemie-Rechtsprechung im ersten Corona-Jahr insgesamt eher blass blieb, stellte im vergangenen April in zwei Eilentscheidungen klar, dass zur Eindämmung des Infektionsgeschehens nicht ohne Weiteres Versammlungsverbote ausgesprochen werden dürften. Vielmehr müsse sich die Behörde um eine Lösung bemühen, die dem Ziel des Infektionsschutzes und des Schutzes von Leib und Leben, zugleich aber der Versammlungsfreiheit und ihrer konstituierenden Bedeutung für die freiheitlich-demokratische Staatsordnung gerecht werde.

UNGEWISSEITEN UND UNBERECHENBARKEITEN

Wird die Justiz ihrerseits ihrer Kontrollaufgabe gegenüber der Exekutive in Zeiten der Pandemie gerecht? Haben die Gerichte bei der Überprüfung der zahlreichen massiven Einschränkungen des privaten Lebens, des Bildungs- und Kulturbereichs sowie der Wirtschaft intensiv genug hingeschaut und ausreichend strenge Maßstäbe angelegt? Wer hätte vor der Pandemie gedacht, dass hierzulande elementare Kontakte von der Geburt (Kreißsaalverbot für Väter) bis zum Tod (Besuchsverbot in Hospizen) unterbunden werden? Vertragen sich derartige Restriktionen mit unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung? Der Schutz von Leben und Gesundheit, auf den sich die politischen Entscheidungsträger im Kampf gegen das Virus berufen, hat nicht immer und überall Vorrang vor anderen Grundrechten – auch wenn dieser Eindruck vor allem zu Beginn der Pandemie von politisch Verantwortlichen vermittelt wurde. Tatsächlich ist in der konkreten Konfliktsituation ein möglichst schonender Ausgleich zwischen den staatlichen Bemühungen um Lebens- und Gesundheitsschutz und anderen Grundrechten – von der Religions- bis zur Berufsfreiheit – herzustellen. Möglichst wirksame und zugleich grundrechtsschonende Maßnahmen gegen die Ausbreitung der Pandemie zu treffen, wird jedoch durch Ungewissheiten über das Virus und seine Wirkungen erschwert. Wie lässt sich beurteilen, ob Schließungen von Betrieben,

Kultureinrichtungen, Sportstätten und Schulen zur Eindämmung des Infektionsgeschehens hinzunehmen sind, wenn einerseits Unsicherheiten über Ansteckungswege und Infektionsverläufe bestehen? Andererseits gibt es große Unsicherheiten, was der Lockdown für Arbeitsplätze und Lieferketten, aber auch für die Entwicklung von Kindern und das Gesamtfinden der Menschen bedeutet.

EIGENWILLIGE ARGUMENTATIONSMUSTER

Die Gerichte haben sich beholfen, indem sie den politischen Entscheidungsträgern einen weiten Einschätzungsspielraum zubilligten, ihnen aber zugleich Pflichten zur Überprüfung und Neujustierung des Corona-Schutzkonzepts auferlegten. Auch Ausnahmeregelungen und Befristungen spielen für die Rechtmäßigkeit von Corona-Maßnahmen eine wichtige Rolle. In einigen Fällen versuchten die Gerichte, durch eigenwillige Argumentationsmuster und Rechtskonstruktionen einen Ausgleich zu schaffen. So befand der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Streit über die Begrenzung der Verkaufsfläche, dass die sogenannte 800-Quadratmeter-Regelung gegen den Gleichheitssatz verstoße, da die verordnete unterschiedliche Behandlung von Betrieben sachlich nicht gerechtfertigt sei. Aufgrund des „besonderen Ausnahmefalls“ wegen des Infektionsgeschehens ließ der Gerichtshof die verfassungswidrige Regelung jedoch weitergelten – was im Gesetz nicht vorgesehen ist. Der seltsame Rechtszustand währte jedoch nicht lange. Noch am gleichen Tag reagierte die bayerische Landesregierung auf den Richterspruch und erlaubte auch größeren Geschäften unter Auflagen die Öffnung.

Die Rechtsprechung zur 800-Quadratmeter-Regel ist auch ein Beispiel dafür, wie unterschiedlich die Gerichte zuweilen Corona-Maßnahmen beurteilten. Die Oberverwaltungsgerichte (OVG) Bremen, Hamburg, Niedersachsen und zunächst auch das OVG Saarland wiesen Eilanträge gegen die Verkaufsflächenbegrenzung ab. In einem weiteren Eilverfahren gab das OVG Saarland jedoch drei Tage später einem anderen Antragsteller Recht, der unter anderem einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot rügte. Auch der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg befand, die Regelung sei gleichheitswidrig. Doch hatten die Richter Hemmungen, die Landesregierung in die Schranken zu weisen, und ließen die für rechtswidrig erkannte Begrenzung fortgelten, bis die entsprechende Corona-Verordnung ohnehin außer Kraft treten sollte. Auch anhand der Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen zur 800-Quadratmeter-Regelung lässt sich ablesen, wie schwer sich die Gerichte zum Teil damit tun, den Infektionsschutz und grundrechtlich geschützte Belange der Wirtschaft in Einklang zu bringen. So ließ das Gericht offen, ob die unterschiedliche Behandlung von Betrieben bei der Verkaufsflächenregelung sachgerecht sei, und verwies auf Unsicherheiten darüber,

„welchen Grenzen der Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers in der gegenwärtigen Situation unterliegt“.

Im zweiten Jahr der Pandemie sind viele Rechtsfragen noch ungeklärt. Zwar wurden zunächst in durchschnittlich neun von zehn Streitfällen die angegriffenen Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie bestätigt. Die Aussagekraft dieser Zahlen ist jedoch begrenzt. „Wer Rechtsstaatlichkeit allein anhand einer Saldierung der Anzahl von abweisenden und stattgebenden Gerichtsentscheidungen bemessen wollte, macht es sich zu einfach“, mahnt der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Stephan Harbarth. So landet nicht jede rechtlich fragwürdige Corona-Maßnahme vor Gericht. Pointiert schreibt der Staatsrechtler Oliver Lepsius: „Klagen muss man sich finanziell und seelisch leisten können.“

DAS LETZTE WORT STEHT NOCH AUS

In einem zweiten Schritt sind prozessuale Hürden zu überwinden. Ein großer Teil der Corona-Verfahren wurde bereits als unzulässig abgewiesen; es wurde also nicht geprüft, ob die Corona-Maßnahmen zu beanstanden waren. Vor allem aber haben die Gerichte im ersten Corona-Jahr nahezu ausschließlich Eilentscheidungen getroffen. Für ausführliche Prüfungen ist in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes keine Zeit und Gelegenheit. Anfangs wurde überwiegend im Wege der sogenannten Folgenabwägung entschieden, dass es weniger schlimm sei, Grundrechtsausübungen zu verwehren, selbst wenn das zu Unrecht geschehe, als den Tod vieler Menschen zu riskieren. Eine Entscheidung darüber, ob die beanstandeten Maßnahmen, etwa Schließungen von Restaurants oder Ausgangsbeschränkungen, rechtmäßig waren, wurde damit aber nicht getroffen. Das geschieht erst im Hauptsacheverfahren. Wenn die Gerichte in Eilverfahren die Verhältnismäßigkeit der Ge- und Verbote hinterfragten – was im Laufe der Pandemie zunehmend geschah –, blieb es trotzdem bei einer vorläufigen summarischen Prüfung. Die eigentliche gerichtliche Kontrolle politischer und behördlicher Maßnahmen gegen das Virus steht in den meisten Corona-Streitfällen also noch aus. Spätestens dann werden die Gerichte klären müssen, ob die Corona-Maßnahmen in verfassungsrechtlich angemessener Form erlassen wurden. Daran gibt es in der Rechtswissenschaft und auch in der Richterschaft zum Teil erhebliche Zweifel. Grund dafür ist die aus Sicht der Kritikerinnen und Kritiker unzureichende Mitbestimmung der Parlamente über die Corona-Maßnahmen. Der „Ausfall des Parlamentarismus“ werde auch nicht durch die neue, im November 2020 vom Bundestag beschlossene Ermächtigungsgrundlage im Infektionsschutzgesetz behoben. In der ersten Gerichtsentscheidung zu der umstrittenen Reform erteilte der Verwaltungsgerichtshof Bayern zwar grünes Licht. Aber das letzte Wort ist damit noch längst nicht gesprochen.