Humanistische Union

Gefährdete Freiheitsrechte in Krisenzeiten ? Lehren aus der COVID-19-Pandemie*

in: vorgänge Nr. 230 (2/2020), S. 99-111

Dieser Beitrag diskutiert die Folgen der COVID-19-Pandemie für Grundrechte, Rechtsstaat und Demokratie. Anhand ausgewählter Beispiele – Versammlungsfreiheit, Freizügigkeit im Schengen-Raum und Datenschutz – zeigen die Autoren, dass Freiheitsrechte während der Pandemie teils massiv eingeschränkt wurden und dass diese Einschränkungen nicht immer durch die legitimen Zwecke des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt waren. Daraus folgt das Postulat, Fehlentscheidungen bei der Krisenbewältigung aufzuarbeiten und eine Fehlerkultur zu etablieren.

1. **Einleitung – Entscheidungen auf der Basis begrenzten Wissens**

In den letzten Monaten wurden zahlreiche Freiheitsrechte zugunsten des Gesundheitsschutzes massiv eingeschränkt, um Ansteckungen mit dem COVID-19-Virus zu verhindern. Daher wäre jetzt eine Zwischenbilanz angebracht, verbunden mit einem Blick nach vorn: Waren alle Maßnahmen sinnvoll, welche führten tatsächlich zu einem effektiven Gesundheitsschutz, welche waren dagegen übertrieben oder verfolgten möglicherweise sogar Ziele jenseits des Gesundheitsschutzes? Bei der Aufarbeitung können Maßnahmen, die durch risikoorientierte Vorsorgestrategien sachlich begründet waren, von solchen unterschieden werden, die von vornherein als rational schwer begründbare Übertreibung einzustufen waren. In einer auswertenden Betrachtung ist auch interessant, inwieweit politische Entscheidungsträger*innen trotz des Zeitdrucks, unter dem entschieden werden musste, in der Lage waren, die Intensität der Grundrechtseingriffe mit dem Nutzen der Einschränkungen für den Gesundheitsschutz verfassungskonform in Einklang zu bringen.

Das zentrale Rechtsinstrument für die Grundrechtsbeschränkungen waren und sind die Landesverordnungen zur Eindämmung der Pandemie; hinzu kommen noch sogenannte Allgemeinverfügungen auf Ebene der Kommunen wie auch der Länder. Diese Instrumente wurden seit März 2020 aufgrund des Infektionsschutzgesetzes des Bundes erlassen und seither vielfach geändert, anfangs im Rhythmus von zwei Wochen.

Für demokratische Rechtsstaaten sind Krisensituationen große Herausforderungen. Terroranschläge und Fälle aufsehenerregender schwerer Kriminalität haben einen erheblichen Einfluss auf die innenpolitische Agenda. Maßnahmen, die in solchen Situationen eingeführt werden, etwa zusätzliche Eingriffsbefugnisse für Sicherheitsbehörden, können Gesellschaften nachhaltig prägen (näher Aden 2003; Aden & Fährmann 2018; Arzt 2019a und 2019b). Versuche von Politiker*innen, in solchen Situationen ihre Handlungsfähigkeit und -entschlossenheit zu demonstrieren, führen oft zu Maßnahmen, die sich im Nachhinein als wenig sinnvoll und vielfach dennoch als grundrechtseingriffsintensiv erweisen. Trotzdem bleiben Krisenbewältigungsmaßnahmen wie gesetzliche Eingriffsbefugnisse und neue Verwaltungstechnologien in aller Regel auch dann erhalten, wenn die Krise längst bewältigt ist. Menschen können sich offenbar an neue Formen von Grundrechtseingriffen gewöhnen, und auch die Rechtsprechung kann ihr Grundrechts- und Rechtsstaatsverständnis verändern (Roßnagel 1993, 229).

Aus einer bürger*innenrechtlichen Perspektive sind zwei Fragen von zentraler Wichtigkeit. Zum einen: Aus welchen Gründen wurden Freiheitsrechte in manchen Fällen stärker eingeschränkt als für eine effektive

Pandemiebekämpfung erforderlich? Dabei geht dieser Beitrag von der Hypothese aus, dass Übervorsicht und Fehlentscheidungen unter den Rahmenbedingungen begrenzten Wissens über die Verbreitungswege des Virus nicht alle Überreaktionen erklären. Noch wichtiger ist indes die Frage, welche Lehren aus den Ereignissen des Frühjahrs 2020 für zukünftige (Gesundheits-)Krisen zu ziehen sind. Denn ein schnelles Ende der COVID-19-Pandemie ist nicht in Sicht, und die Pandemie hat erneut gezeigt, dass sich gefährliche Krankheitserreger unter den Bedingungen globalisierter Verkehrsströme sehr schnell weltweit verbreiten können.

Ulrich Beck hat bereits in den 1980er Jahren die Entwicklung hin zu einer *Risikogesellschaft* skizziert und dabei gezeigt, dass Risiken heute zumeist von Menschen (mit-)verursacht werden – sie sind oft Folgen technischer Entwicklungen, industrieller Produktion und perfektionierter Naturbeherrschung (Beck 1986, 300ff.; für die Technologieentwicklung auch Luhmann 1991, 101). Wenn es heute möglich ist, innerhalb weniger Stunden in weit entfernte Länder zu fliegen, können sich auch Viren innerhalb von kürzester Zeit weltweit ausbreiten.

Zwar ist in den letzten Jahrzehnten das Bewusstsein für die Relevanz von Risikovorsorge gestiegen. Die COVID-19-Pandemie zeigt aber erneut die Grenzen präventiver Ansätze. Realistisch ist davon auszugehen, dass vielfältige Risiken sich zukünftig zu Gefahrenlagen oder sogar Krisen konkretisieren können. Weitere Krisen und damit verbundene Auswirkungen auf Demokratie und Rechtsstaat sind also in den nächsten Jahren und Jahrzehnten wahrscheinlich, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der drohenden Folgen des Klimawandels. Eine kritische Aufarbeitung der Krisenbewältigung vom Frühjahr 2020 erscheint daher zwingend erforderlich.

2. Abwägungsentscheidungen zwischen Gesundheitsschutz und Freiheitsrechten

Aus grundrechtlicher Perspektive entstehen in einer Gesundheitskrise teils komplexe Abwägungsfragen zwischen Gesundheitsschutz und Freiheitsrechten, die im Interesse des Gesundheitsschutzes eingeschränkt werden. Der Staat hat eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, die eine Risikovorsorge gegen Gesundheitsgefährdungen umfasst. [1] In einer Pandemielage hat er Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen vor einer Erkrankung und ihren Folgen zu schützen. Diese können allgemeine und spezielle Regeln umfassen. In der COVID-19-Pandemie haben diese Regeln eine große Bandbreite – von der Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen bis hin zu Maßnahmen für spezielle Bereiche wie Gaststätten (hierzu Fährmann/Aden/Arzt 2020b) oder den Strafvollzug (hierzu näher Fährmann 2020), mit dem Ziel, Infektionen zu verhindern, eine effektive medizinische Versorgung sicherzustellen und die Menschen vor einer Ausbreitung des Virus zu schützen.

Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) sieht teils weitreichende Maßnahmen vor, die zu Grundrechtsbeschränkungen führen, wie sie in einem demokratischen Rechtsstaat sonst kaum denkbar sind. Da Leben und Gesundheit sehr hochwertige Schutzgüter sind, kommt ihnen in der Grundrechtsabwägung nach dem Prinzip praktischer Konkordanz ein hoher Stellenwert zu. Dies bedeutet allerdings keinesfalls, dass andere Grundrechte dem gegenüber einfach zurücktreten müssen. Vielmehr ist eine Abwägung in jedem Einzelfall erforderlich, bei der im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Bedeutung der anderen Grundrechte im konkreten Fall mit dem Nutzen der jeweiligen Maßnahmen für den Gesundheitsschutz abzuwägen sind. Denn das Grundgesetz verlangt *„eine permanente Rückbesinnung auf die vom Staat zu verteidigenden Freiheitsrechte und die Herstellung und Wahrung einer angemessenen Balance“* (Papier 2020, 4). Unter diesem Aspekt waren während der Phase „harter“ Maßnahmen von März bis Mai 2020 zahlreiche Fehleinschätzungen zu beobachten, wie die Beispiele im folgenden Abschnitt zeigen. Ob diese sich im Herbst und Winter 2020 unter dann neuen Vorzeichen wiederholen, bleibt abzuwarten.

3. Übertriebene Grundrechtsbeschränkungen und ihre Hintergründe

Exemplarisch werden im Folgenden Freiheitsrechte erörtert, bei denen die Anti-Corona-Maßnahmen zu weitreichenden und in manchen Fällen weit übertriebenen Einschränkungen führten.

3.1 Versammlungsfreiheit

Seit den 1980er Jahren ist die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) als hochrangiges Grundrecht anerkannt, das neben der Meinungsfreiheit für eine Demokratie von zentraler Bedeutung ist. Entscheidend war hierfür die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Gericht erklärte Maßnahmen von Versammlungsbehörden und Polizei für unvereinbar mit der Versammlungsfreiheit, die darauf hinausliefen, friedlichen Protest zu be- oder verhindern, etwa gegen den Bau von Atomkraftwerken (BVerfGE 69, 315 (Brokdorf)) oder die Stationierung neuer Atomwaffen. Zentrales Argument: Die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit ermöglichen eine kontinuierliche Teilhabe der Bevölkerung am politischen Meinungsbildungsprozess, gerade in einer repräsentativen Demokratie, in der die Bevölkerung zwischen den Wahlen nur sehr begrenzten Einfluss auf politische Entscheidungen hat, da sie ihre Entscheidungsbefugnisse an Bundestag und Landtage und damit indirekt auch an die Bundes- und die Landesregierungen delegiert hat. In dieser Perspektive ist das Recht, sich im öffentlichen Raum zu versammeln, auch heute noch ein zentrales Grundrecht. Zwar haben Elemente direkter Demokratie (Volksabstimmungen) auf Landesebene in den letzten Jahrzehnten an Bedeutung gewonnen. Auch bieten das Internet und die sozialen Medien heute neue Möglichkeiten der niedrigschwelligen Beteiligung an politischen Diskussionen. Doch zeigen gerade Entwicklungen in nicht-demokratischen Staaten immer wieder, dass Veränderungen und Demokratisierungsschritte oft erst dann eine Chance haben, wenn entsprechende Forderungen nicht nur individuell erhoben, sondern in Form von Demonstrationen im öffentlichen Raum sichtbar werden. Undemokratische Regime versuchen daher regelmäßig, sowohl Online-Meinungsäußerungen als auch politischen Protest in Form von Versammlungen im öffentlichen Raum zu unterdrücken und zu sanktionieren. Im Spätsommer 2020 ist dies sehr anschaulich am Beispiel Belarus zu erleben, bereits seit längerem in noch größerer Breite in Hongkong.

Besonders gravierend war in vielen deutschen Bundesländern während der Pandemiekrise die vorübergehende Einführung einer Erlaubnispflicht für Versammlungen, obwohl Art. 8 GG unzweifelhaft die Ausübung der Versammlungsfreiheit *„ohne Erlaubnis“* garantiert (was auch in der Presse und von vielen Politiker*innen immer wieder verkannt wird, wenn von *„(nicht) genehmigten Versammlungen“* die Rede ist). Jenseits der parlamentarischen „Bannmeilen“ oder befriedeter Bezirke benötigen Organisator*innen oder Teilnehmer*innen von Versammlungen also keinerlei behördliche Genehmigung; innerhalb solcher Bezirke ist eine Genehmigung, insbesondere außerhalb von Sitzungswochen, im Regelfall zu erteilen. Diese verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit wurde ab März/April 2020 in fast allen Bundesländern außer Kraft gesetzt. Anscheinend nahmen die Entscheidungsträger*innen an, dass jede Form von Versammlung zu hohen Gesundheitsrisiken führe. Auch gingen die Beschränkungen der Versammlungsfreiheit per Rechtsverordnung in den meisten Bundesländern weit über das hinaus, was die Verordnungsermächtigung im Infektionsschutzgesetz zulässt (zur Kritik: Fährmann, Arzt & Aden 2020a; Aden, Fährmann & Arzt 2020).

Einige Äußerungen verantwortlicher Innenpolitiker zeigen, dass der Versammlungsfreiheit während der ersten Phase der Pandemie ein niedriger Stellenwert zugemessen wurde. Möglicherweise wurde die Pandemie sogar als Begründung herangezogen, missliebige Versammlungen zu verhindern. Etwa führte der Berliner Innensenator kurz vor dem 1. Mai – dem Tag, an dem in Berlin fast schon traditionell zu „normalen“ Zeiten zahlreiche, teils konfliktbeladene Demonstrationen stattfinden – in einem bundesweit verbreiteten Interview aus:

„Es gilt das Versammlungsverbot, Veranstaltungen können nur mit maximal 20 Teilnehmern genehmigt

werden. Der 1. Mai steht voll und ganz im Zeichen des Infektionsschutzes. (…) Was noch vor wenigen Wochen ein sozial adäquates Verhalten war, nämlich auf der Straße seine Meinung zu äußern, ist plötzlich eine Straftat, wenn die Demo nicht genehmigt wurde. Das Primat des Infektionsschutzes gilt, die Polizei muss durchgreifen.“[2]

Der Innenminister NRW nutzte die Pandemielage in einer offiziellen Mitteilung an den Landtag sogar als Anlass für eine Generalkritik an der seines Erachtens zu weitgehenden Versammlungsfreiheit:

„In dieser Situation hätte ich keinerlei Verständnis dafür, dass ausgerechnet Versammlungen und Demonstrationen stattfinden dürften. Versammlungen stellen nicht nur ein gravierendes Infektionsrisiko dar – Ansammlungen mit mehr als zwei Personen in der Öffentlichkeit sind strafbewehrt verboten. Es gibt auch keinen Grund zu einer entsprechenden verfassungsrechtlichen oder rechtspolitischen Privilegierung der Grundrechtsausübung nach Artikel 8 des Grundgesetzes, zumal ich mich mit vielen anderen in der Meinung einig weiß, dass deren teils doch recht einseitig anmutende staatspraktische Bevorzugung in der Folge des sog. Brokdorf-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes vielleicht auch in anderen Zusammenhängen einmal auf den Prüfstand gestellt werden sollte.“[3]

Auch manche Gerichte reagierten zunächst zögerlich auf die Fälle, in denen Organisator*innen von Versammlungen Rechtsmittel gegen Versammlungsverbote und -beschränkungen einlegten. Einige der Fälle, in denen Rechtsmittel bei den Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten erfolglos blieben, erreichten als Anträge auf einstweilige Anordnungen das Bundesverfassungsgericht. In seinen Entscheidungen über diese Anträge positionierte sich das BVerfG nicht zu der Frage, ob Versammlungen während einer Pandemiekrise per Rechtsverordnung unter generellen Erlaubnisvorbehalt gestellt werden und ob mittels Rechtsverordnungen Versammlungen überhaupt eingeschränkt werden dürfen. Das Gericht nahm in diesen Verfahren – entsprechend den Regeln für einstweilige Anordnungen – nur eine Folgenabwägung vor. Dabei werden die Folgen beider Entscheidungsvarianten für den Grundrechtsgebrauch und die behördlich verfolgten Ziele – hier für den Gesundheitsschutz – miteinander abgewogen.

Allerdings betonten die BVerfG-Kammerentscheidungen zur Versammlungs- wie zur Religionsfreiheit, dass massive Grundrechtseinschränkungen in den Verordnungen beständig *„unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden“* müssen.[4] Je mehr Erkenntnisse über die Verbreitung des Virus, seine Wirkungsweisen, mögliche Behandlungsformen und die Effektivität von Schutzmaßnahmen bekannt ist, desto differenzierter können Anforderungen an den Infektionsschutz formuliert werden und desto weniger sind Verbote gerechtfertigt. Verbote dürfen keinesfalls pauschal für alle Versammlungen erfolgen, sondern nur aufgrund einer Einzelfallabwägung der betroffenen Grundrechtspositionen.

In der Behördenpraxis wurden diese Grundsätze vielfach missachtet. Der Versuch, Anfang April in Stuttgart eine Versammlung anzumelden, scheiterte an einer Totalverweigerung der Versammlungsbehörde. Der Anmelder wandte sich an das BVerfG mit der Erläuterung, ihm sei

„am 8. April 2020 von einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens telefonisch mitgeteilt worden, dass dort aktuell über Versammlungen nicht entschieden werde, weil diese verboten seien. Der Bevollmächtigte des Antragstellers teilt mit, er habe daraufhin ebenfalls bei diesem Mitarbeiter angerufen und um Übersendung eines ablehnenden Bescheids gebeten. Der Mitarbeiter habe daraufhin erklärt, ein Ablehnungsbescheid werde nicht ergehen, weil sich das Verbot von Versammlungen aus der Corona-Verordnung der Landesregierung ergebe.“[5]

Nur in Bremen wurde eine verfassungskonforme Lösung gewählt, nach der Versammlungen ausdrücklich nicht verboten waren (näher hierzu Aden, Arzt & Fährmann 2020) und nur im Einzelfall im Rahmen des üblichen Anmeldeverfahrens nach dem Versammlungsgesetz beauflagt oder im Ausnahmefall verboten werden konnten. Zu erhöhten Infektionszahlen aufgrund von Versammlungen kam es dort nicht.

3.2 Freizügigkeit in der EU und internationales Reisen

Die europäische Integration ist für ihre Bürger*innen insbesondere deshalb attraktiv, weil sie weitgehend ungehindert innerhalb der EU reisen können, sei dies zur Arbeit, zum Studium oder auch um Urlaub zu machen. Bedingt durch die COVID-19-Pandemie erließen die Regierungen vieler Länder indes sehr kurzfristig umfangreiche Reisebeschränkungen – von Reisewarnungen bis hin zu Grenzschließungen und Einreisesperren. Hochgradig problematisch waren dabei insbesondere im nationalen Alleingang eingeführte Einschränkungen der Freizügigkeit innerhalb der EU. Phasenweise verfügten Regierungen solche Einschränkungen ohne jegliche Koordination. Innerhalb des Gebiets der EU-Mitgliedstaaten, die dem Schengen-Raum angehören, besteht eigentlich eine weitgehend unbeschränkte Reisefreiheit. Der Schengener Grenzkodex,[6] der nähere Regeln für die Grenzen zwischen den Schengen-Staaten enthält, lässt die Wiedereinführung von Grenzkontrollen nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen zu. Eine vollständige Schließung der Binnengrenzen ist im Grenzkodex gar nicht vorgesehen.

Seit 2015, als zahlreiche geflüchtete Menschen aus Syrien und anderen Ländern in Europa ankamen, wurden nicht nur die Kontrollen an den externen EU-Grenzen massiv ausgebaut (hierzu die Beiträge in Bossong & Carrapico (Hrsg.) 2016). Auch setzten manche Regierungen die Schengen-Regeln außer Kraft und gingen dabei weit über die zulässigen Ausnahmen für die vorübergehende Wiedereinführung von Grenzkontrollen hinaus. Dabei geht es um die Auslegung der Ausnahmeregelungen in Art. 26 bis 35 Schengener Grenzkodex, denen zufolge Kontrollen an den Binnengrenzen aus besonderen Sicherheitsgründen vorübergehend wiedereingeführt werden dürfen (zu den damit verbundenen Diskriminierungsrisiken: Aden 2017, 61 f.).

In der Corona-Krise kam es nicht nur zu verstärkten Ein- und Ausreisekontrollen, sondern sogar zu Totalschließungen von Grenzen innerhalb des Schengen-Raums – mit gravierenden Folgen für die Regionen, in denen offene Grenzen heute eigentlich zur Selbstverständlichkeit geworden sind und Menschen vielfältige Gründe haben, die Grenze im Alltag oft zu überschreiten, etwa weil der Arbeitsplatz im Nachbarland liegt oder Familie oder Bekannte dort wohnen. Damit wurden die Grundideen der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union und des Schengen-Raums aufgehoben.

3.3 Umgang mit sensitiven personenbezogenen Daten

Personenbezogene Daten sind auch während einer Pandemie durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) geschützt. Daten zum Gesundheitsstatus, wie etwa zu einer möglichen Infektion oder auch Immunität, sind dabei als *besondere Kategorien personenbezogener Daten* nach Art. 9 der EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) besonders stark geschützt. Wegen des hohen Stellenwerts der Gesundheit müssen aber auch hier Abwägungsentscheidungen zwischen Gesundheitsschutz und Privatsphäre getroffen werden.

Seit Beginn der COVID-19-Pandemie sind bei der Verarbeitung von Gesundheitsdaten vielfältige Probleme und Rechtsbrüche zu beobachten. Berichtet wurde etwa über die pauschale Übermittlung von Listen mit Daten infizierter Personen an die Polizei, teilweise auf Aufforderung des zuständigen Ministeriums, ohne dass hierzu eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage oder im Einzelfall ein konkreter Anlass bestand. Auf eine Abstimmung mit den Datenschutzbeauftragten wurde verzichtet. Dies ist weder auf Basis des IfSG noch des Polizeirechts zulässig und bringt Menschen unter Umständen in die Situation, bei einer polizeilichen Maßnahme einer „Sonderbehandlung“ ausgesetzt zu sein. Soweit diese Maßnahme den Schutz der Polizei bezweckte, wäre ein effektiveres und milderes Mittel, Polizist*innen mit besserer Schutzausrüstung auszustatten (ausführlich dazu Fährmann & Arzt 2020).

In einer Reihe von Fällen beschlagnahmte die Polizei aus strafprozessualen Gründen Gästelisten, zu deren Führung zum Beispiel Lokale, aber auch Kirchen und andere Einrichtungen verpflichtet wurden. Mit dem Zugriff anderer staatlicher Stellen werden diese Listen gleichsam zu einem Instrument der *„Vorratsdatenspeicherung“* durch Private für staatliche Interessen (ausführlich dazu Fährmann, Arzt & Aden 2020b; Fährmann & Arzt 2020). Hier zeigt sich auch ein grundlegendes Problem des derzeitigen

Strafprozessrechts. Die geltende Rechtslage wird vielfach so interpretiert, auch bezüglich der Gästelisten, dass die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich zunächst auf annähernd alle Daten Zugriff nehmen könnten, die sie im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungen beschlagnahmen; eine Ausnahme bilden die wenigen Normen zum Schutz des Kernbereichs der Persönlichkeit und Beschlagnahmeverbote, die aus dem Zeugnisverweigerungsrecht folgen (§ 97 StPO). Die Beschlagnahmeregelung aus den §§ 94 ff. StPO ist sehr weit gefasst, da sie nur an einen Tatverdacht anknüpft. Grundsätze wie die Verhältnismäßigkeit, der Schutz besonders sensitiver Daten oder der Datenminimierung finden im Kontext der Beschlagnahme faktisch keine Anwendung. Ermittlungsbeamt*innen gehen häufig mit der *„Staubsaugermethode“* vor, was zunächst zur Beschlagnahme aller vorhandenen Daten führt (Basar & Hiéramente 2018, 681). Wissen die Gäste, dass sie mit der polizeilichen Beschlagnahme der Listen rechnen müssen, kann dies dazu führen, dass sie „vorsorglich“ lieber gleich falsche Daten angeben. Das gesundheitspolitische Ziel der Anwesenheitsdokumentation besteht darin, dass die Gesundheitsämter bei einem Ansteckungsfall Kontaktpersonen ermitteln können. Dieses Ziel wird folglich durch den polizeilichen Zugriff konterkariert (dazu Fährmann, Arzt & Aden 2020b).

Auch die Corona Warn-App unterliegt insbesondere mit Blick auf die genutzten Betriebssysteme datenschutzrechtlichen Bedenken (näher Dix 2020). Hier besteht ebenfalls das Risiko, dass die erhobenen Daten Begehrlichkeiten wecken (zur polizeilichen Nutzung Arzt 2020). Daher wäre zu empfehlen, die mit der App verfolgten Zwecke in einer gesetzlichen Grundlage festzuschreiben.

4. Exekutivlastigkeit und Zentralisierungstendenzen als Charakteristika der Krisenbewältigung

Krisensituationen sind anfällig für Zentralisierungsentscheidungen und Machtverschiebungen hin zur Exekutive. Schnelles Handeln ist gefragt. Langwierige Entscheidungsprozesse im parlamentarischen und föderalen System erscheinen unpraktisch und werden daher in Krisen oft außer Kraft gesetzt – bis hin zur Verletzung der Verfassung, etwa wenn die Regierung Entscheidungen trifft, die eigentlich dem Parlament vorbehalten wären. Diese Problematik war und ist auch im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie zu beobachten (hierzu Papier 2020, 6f.; Fährmann, Arzt & Aden 2020a).

Im März 2020 wurden sehr weitreichende Entscheidungen zur Bewältigung der Pandemie an die Exekutive delegiert (hierzu auch Lichdi 2020). Von den Parlamenten war über mehrere Wochen wenig zu hören. Hier stellte sich vielfach die Frage, wie und ob die Parlamente angesichts der Gesundheitsrisiken überhaupt noch tagen könnten und ob sie auf Notparlamente reduziert werden sollten – eine Idee, die aus demokratischer Perspektive erfreulicherweise nicht verwirklicht wurde. Bereits in „normalen“ Zeiten verfügen die Ministerien über weit mehr Personal zur Ausarbeitung von Gesetzen als die Parlamente. In der Krise war die Arbeitsfähigkeit der Parlamente zusätzlich eingeschränkt. Die Funktion der Abgeordneten reduzierte sich auf Appelle an die Minister*innen, die viele Entscheidungen an sich zogen. Offenbar bestand in den Parlamenten weitgehend Einigkeit, dass die Exekutive am besten mit der Pandemie umgehen könne und dass die schwersten Grundrechtseingriffe in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland weitgehend ohne parlamentsgesetzliche Grundlage unausweichlich waren.

Nicht nur Regierungen und Ministerien gewinnen in Krisensituationen an Macht und Einfluss. Auch dezentrale Verwaltungen wie die Polizei erhalten im Rahmen von Krisenbewältigungsmaßnahmen mehr Befugnisse und Freiräume, was auch während der COVID-19-Pandemie immer wieder zu beobachten war. Wenn Rechtsvorschriften restriktive Maßnahmen gegenüber der Bevölkerung ermöglichen, geben sie auch den Behörden, die ihre Durchsetzung organisieren und ihre Einhaltung kontrollieren sollen, mehr Handlungsspielraum. Entscheidend ist dann, wie verantwortungsvoll die Behörden mit ihrem zusätzlichen Spielraum umgehen und ob es ihnen gelingt, bei der Verhältnismäßigkeitsabwägung den Nutzen ihrer Einzelfallmaßnahmen für das übergeordnete Ziel des Gesundheitsschutzes im Blick zu behalten. Dies ist während der COVID-19-Pandemie längst nicht immer gelungen. In einer solchen Sondersituation mit weitreichenden Exekutivbefugnissen erlangen anscheinend auch Akteur*innen in Politik und Behörden, die stark auf *Law and Order* ausgerichtet sind, mehr Einfluss als in einer „Normalsituation“ (Beispiele bei

Bosch, Fährmann & Aden 2020; Fährmann, Arzt & Aden 2020a und 2020b).
Im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland werden die meisten Bundesgesetze von den Verwaltungen der Länder ausgeführt. Der Bund verfügt nur über vergleichsweise geringe Verwaltungskapazitäten; für den Gesundheitsbereich gehört das Robert-Koch-Institut, das seit dem Frühjahr 2020 eine hohe Bekanntheit erlangte, zum Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministeriums. Für eine effektive Eindämmung der Pandemie waren und sind die Gesundheitsämter von zentraler Bedeutung, die auf kommunaler Ebene angesiedelt und unterschiedlich organisiert sind – ein Verwaltungszweig, der in den letzten Jahrzehnten eher vernachlässigt wurde und daher etwa hinsichtlich der Digitalisierung vielfach nicht auf dem Stand der technischen Entwicklung ist.

Während der COVID-19-Pandemie kam es faktisch zu einer weitgehenden Kompetenzverschiebung auf die Ebene des Bundes, einerseits über das recht schnell geänderte IfSG, andererseits durch die Befugnis des Gesundheitsministers in § 5 Abs. 2 IfSG, durch Rechtsverordnung gesetzliche Regelungen außer Kraft zu setzen (zum Vergleich der legislativen und exekutiven Reaktionen Deutschlands, Österreichs und Italiens: Gatti 2020). Der Bund kann allerdings nicht nur durch Gesetzesänderungen mehr Entscheidungsbefugnisse an sich ziehen. In politischen Systemen, die vertikal mehrere Ebenen umfassen, können die zentralen Ebenen ihren Einfluss auch durch Finanzierungsprogramme erweitern, bei denen sie Geldzahlungen an dezentrale Ebenen an inhaltliche Vorgaben knüpfen (hierzu Benz 2009, 93). Die Bundesregierung nutzte die Einflusssicherung durch finanzielle Hilfsmaßnahmen während der Pandemie intensiv, etwa durch Finanzierungsprogramme für die Gesundheitsämter.

Die Bundes- und die Landesregierungen erörterten ihre Strategien zur Pandemiebekämpfung bei regelmäßigen (Online-)Sitzungen. Dies ist Ausdruck des kooperativen Föderalismus, wie er in Deutschland etabliert ist. Hingegen entschied der Bund weitgehend allein und bisweilen auch gegen die Präferenzen der betroffenen Bundesländer über die Schließung der Grenzen zu den (Schengen-)Nachbarstaaten und über Reisewarnungen. Die zentralen Weichenstellungen für das Alltagsleben der Bevölkerung (Schließung oder Wiedereröffnung von Läden, Gastronomie, Schulen, Hochschulen, Behörden; Abstandsregelungen, Maskenpflicht, Anwesenheitsdokumentation usw.) erfolgten und erfolgen auf der Basis des IfSG durch die Corona-Eindämmungsverordnungen der Länder. Daher kam es zu vielen und kontrovers diskutierten Abweichungen zwischen den Landesregelungen (zu diesen Kontroversen: Behnke 2020). Die Rechtsverordnungen wurden im Abstand weniger Wochen an den jeweiligen Erkenntnisstand angepasst, was im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Eingriffsmaßnahmen sinnvoll war. An die bundesweite Abstimmung schloss sich ein Aushandlungsprozess innerhalb der Landesregierungen an. Hier einigten sich die jeweiligen Minister*innen, wie die Ergebnisse der Bund/Länder-Abstimmungen umgesetzt werden sollten. Mithin waren nur sehr wenige Menschen dafür verantwortlich, einen Rahmen für die umfassenden Beschränkungen festzulegen. Die Landesparlamente spielten auch hier kaum eine Rolle. Die Entscheidungen der Landesregierungen mussten die Verwaltungen jeweils innerhalb kurzer Zeit umsetzen. In einem derart kurzen Zeitraum konnten kaum alle Auswirkungen und unerwünschten Nebeneffekte der Regelungen und Maßnahmen ausreichend bedacht werden. Insofern überrascht es nicht, dass es auch zu widersprüchlichen Anforderungen an die Bevölkerung kam und die Rechtslage häufig unklar war. So war beispielsweise in vielen Bundesländern zunächst unklar, ob im Rahmen der gestatteten körperlichen Bewegung auch an einem Ort verweilt werden durfte, etwa auf einer Parkbank, um sich auszuruhen, oder um einen Reifen zu wechseln, Sport zu machen etc. Auch für die Polizei waren diese sich schnell wandelnden Regelungen nur schwer anwendbar, da die sich ständig ändernde Rechtslage auch für die Beamt*innen nicht selten unklar blieb.

Die föderale Struktur geriet in der öffentlichen Diskussion unter Druck (differenzierte Analyse bei Behnke 2020). Immer wieder wurde beklagt, diese sei in einer Krise ineffektiv, und bundeseinheitliche Regelungen seien gefragt. Allerdings zeigte sich schnell, dass die Pandemie sich regional unterschiedlich ausbreitete. Besonders hohe Fallzahlen waren in Bayern, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen zu beobachten, während die ostdeutschen Bundesländer weit weniger Infektionsfälle registrierten. Selbst in hoch zentralisierten Ländern wie Frankreich kamen Zweifel auf, ob in dünn besiedelten ländlichen Regionen die gleichen Maßnahmen für die Pandemieeindämmung erforderlich sind wie in einem Ballungsraum wie Paris (vgl. hierzu Courrier international 2020). In dieser Hinsicht bewährte sich die föderale Struktur

Deutschlands, da sich schnell offenbarte, dass die Landesbehörden zumeist in der Lage waren, auf die jeweilige Ausbreitung der Pandemie vor Ort flexibel zu reagieren und Maßnahmen gezielt auf betroffene Landkreise, Schulen oder Unternehmen zu fokussieren.

5. **Nach der Krise ist vor der Krise - aus Fehlern lernen**

Die COVID-19-Pandemie hat uns erneut die Risiken und die Schattenseiten vieler als Fortschritt betrachteter Entwicklungen vor Augen geführt. Der „Fortschrittskonsens“, nach dem technische Entwicklungen stets zu einem besseren Leben beitragen, steht bereits seit Jahrzehnten in Frage (vgl. Beck 1986, 324ff.). Die Pandemie zeigt, dass Annehmlichkeiten wie die Möglichkeit, innerhalb kürzester Zeit in ferne Länder zu reisen, neue Risiken erzeugen, die das Alltagsleben von Milliarden Menschen und sogar grundlegende Regeln demokratischer Rechtsstaaten dramatisch beeinträchtigen können.

Umso wichtiger ist die Frage, was aus der COVID-19-Krise und den Problemen bei ihrer Bewältigung gelernt werden kann und muss. Jede Krise erzeugt ihre spezifischen Herausforderungen, so dass eine perfekte Risikovorsorge und Krisenprävention kaum möglich erscheint. Dennoch können sich staatliche Stellen und die Bevölkerung auf Herausforderungen vorbereiten, die in zukünftigen Krisen zu erwarten sind. Zentral ist hierfür eine Fehlerkultur, in der während und nach der Pandemie politisch und auch wissenschaftlich aufgearbeitet wird, welche Faktoren zu einer effektiven Krisenbewältigung beigetragen haben und welche Fehler zukünftig vermieden werden können – auch im Interesse von Demokratie und Rechtsstaat, die in Krisensituationen funktionstüchtig bleiben müssen. Mit der Aufarbeitung struktureller Probleme und der Etablierung einer Fehlerkultur tun sich allerdings manche Akteure schwer, in besonderem Maße die Polizei (hierzu Aden 2019 und Behrendes 2013).

HARTMUT ADEN *ist Jurist und Politikwissenschaftler. Er ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht, Politik- und Verwaltungswissenschaft an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, zugleich Vizepräsident für Forschung (seit April 2020) und Mitglied des Forschungsinstituts für öffentliche und private Sicherheit (FÖPS Berlin). Webseite: www.hwr-berlin.de/prof/hartmut-aden.*

CLEMENS ARZT *ist Jurist und Professor am Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin. Er ist zugleich Direktor des Forschungsinstituts für öffentliche und private Sicherheit (FÖPS Berlin). Webseite: https://www.hwr-berlin.de/prof/clemens-arzt/.*

JAN FÄHRMANN *studierte an der WWU Münster Jura mit kriminologischem Schwerpunkt und absolvierte eine rechtswissenschaftlich-kriminologische Promotion an der FU Berlin. Aktuell ist er wissenschaftlicher Mitarbeiter am Forschungsinstitut für öffentliche und private Sicherheit sowie Dozent an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Strafvollzugs-, Polizei- (aus strafprozessualer und gefahrenabwehrrechtlicher Perspektive), Datenschutz- und Betäubungsmittelrecht. Aktuelle Veröffentlichungen zu den Themen Resozialisierung im geschlossenen Vollzug (2019), zur Vereinheitlichung des Polizeirechts (gemeinsam mit H. Aden, 2018) sowie zur Polizeirechtsentwicklung und Techniknutzung (gemeinsam mit H. Aden, in ZRP 6/2019).*

Literatur

Aden, Hartmut 2003: Der Zufall und andere „Themenmacher“ - Problemdefinition und Agendagestaltung in der Kriminalpolitik, in: Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (86. Jg. Nr. 2), S. 105-116.

Aden, Hartmut 2017: Anlasslose Personenkontrollen als grund- und menschenrechtliches Problem, in: Zeitschrift für Menschenrechte (11. Jg., Nr. 2), S. 54-65.

Aden, Hartmut 2019: Unabhängige Polizei-Beschwerdestellen und Polizeibeauftragte, in: Dieter Kugelmann

(Hrsg.), Polizei und Menschenrechte, Bonn: Bundeszentrale für Politische Bildung, S. 171-185.

Aden, Hartmut, Arzt, Clemens & Fährmann, Jan 2020: Gefährdung der Versammlungsfreiheit in Krisenzeiten – Lehren aus der COVID-19-Pandemie; in: Die Polizei, Heft 12, i.E.

Aden, Hartmut & Fährmann, Jan 2018: Polizeirecht vereinheitlichen? Kriterien für Muster-Polizeigesetze aus rechtsstaatlicher und bürgerrechtlicher Perspektive, Gutachten und Vorstudie, Berlin: E-Paper der Heinrich Böll Stiftung, https://www.boell.de/sites/default/files/endf_e-paper_polizeirecht_vereinheitlichen.pdf?dimension1=division_de

Arzt, Clemens 2019a: Neues Polizeirecht in NRW – Von Gefährdern und anderen drohenden Gefahren für den Rechtsstaat in: Die Polizei, (110. Jg., Nr. 12), S. 353-359.

Arzt, Clemens 2019b: Neues Polizeirecht in Brandenburg - Rot-Rot kein Garant für die Bürgerrechte, in: vorgänge 225/226 (58. Jg., Nr. 1-2), S. 171-182.

Arzt, Clemens 2020: Corona-App, Corona-Pass und Immunitätsausweise, in: DPolBl Heft 5, S. 4-7.

Basar, Eren & Hiéramente, Mayeul 2018: Datenbeschlagnahme in Wirtschaftsstrafverfahren und die Frage der Datenlöschung, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), S. 681ff.

Beck, Ulrich 1986: Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Behnke, Nathalie 2020: Föderalismus in der (Corona-)Krise, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, (70. Jg, Nr. 35-37), S. 9-15.

Behrendes, Udo 2013: Wechselwirkungen zwischen externer Kontrolle und interner Fehlerkultur der Polizei. Die Bürger(rechts)polizei als Exponentin des staatlichen Gewaltmonopols, in: vorgänge Nr. 204 (52. Jg., Nr. 4), S. 41-50.

Benz, Artur 2009: Politik in Mehrebenensystemen, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

Bosch, Alexander, Fährmann, Jan & Aden, Hartmut 2020: Polizei und Ausnahmezustand. Beobachtungen während der Pandemie, in: Bürgerrechte & Polizei/CILIP Nr. 123, S. 20-27.

Bossong, Raphael & Carrapico, Helena (Hrsg.) 2016: EU Borders and Shifting Internal Security. Technology, Externalization and Accountability, Heidelberg u.a.: Springer.

Courrier international 2020: Vu de l'étranger – la centralisation française fragilisée par la crise, Paris, 30.4.2020, https://www.courrierinternational.com/article/vu-de-letranger-la-centralisation-francaise-fragilisee-par-la-crise

Dix, Alexander 2020: Die deutsche Corona Warn-App – ein gelungenes Beispiel für Privacy by Design?, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD) Heft 12, i.E.

Fährmann, Jan 2020: Pandemie und Strafvollzug: Auswirkungen der Krise auf den Schutz von Ehe und Familie und die Resozialisierung, Verfassungsblog, https://verfassungsblog.de/pandemie-und-strafvollzug/

Fährmann, Jan, Arzt, Clemens & Aden, Hartmut 2020a: Versammlungsfreiheit – auch in Krisenzeiten! Verfassungsblog, https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-auch-in-krisenzeiten/

Fährmann, Jan, Arzt, Clemens & Aden, Hartmut 2020b: Corona-Gästelisten – maßlose polizeiliche

Datennutzung, Verfassungsblog, https://verfassungsblog.de/corona-gaestelisten-masslose-polizeiliche-datennutzung

Fährmann, Jan, Arzt, Clemens 2020: Polizeilicher Umgang mit personenbezogenen Daten in der Corona-Pandemie, in: Datenschutz und Datensicherheit (DuD), Heft 12, i.E.

Gatti, Andrea 2020: L'emergenza COVID-19 in Germania e Austria: Un bilancio comparato, in: La Rivista Gruppo di Pisa, Quaderno no. 1, S. 51-70.

Lichdi, Johannes 2020: Die Geltung des Parlamentsvorbehalts in der Corona-Pandemie, in: SächsVBl. (28. Jg., Nr. 9), S. 273-278.

Luhmann, Niklas 1991: Soziologie des Risikos, Berlin: de Gruyter.

Papier, Hans-Jürgen 2020: Umgang mit der Corona-Pandemie: Verfassungsrechtliche Perspektiven, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, (70. Jg, Nr. 35-37), S. 4-8.

Roßnagel, Alexander 1993: Rechtswissenschaftliche Technikfolgenforschung, Baden-Baden: Nomos.

* Teile dieses Beitrags basieren auf Veröffentlichungen der Autoren zu Einzelaspekten des Themas, u.a. im Verfassungsblog https://verfassungsblog.de/ - s. Literaturverzeichnis.

Anmerkungen:

[1] So die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, z.B. BVerfGE 56, 54 (78) [Fluglärm]; BVerfGE 121, 317 (356) [Schutz von Nichtraucher*innen].

[2] Berliner Innensenator Geisel im Spiegel Interview am 30.4.2020: https://www.spiegel.de/politik/deutschland/corona-krise-andreas-geisel-ueber-den-1-mai-den-lockdown-und-geisterspiele-a-906b74c7-0afa-4ce6-a889-e90bae6691c8

[3] NRW Innenminister Reul, zitiert nach Landtag NRW Vorlage 17/3266, S. 7 f.

[4] BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 – BvQ 28/20, Rn. 14.

[5] Aus dem Sachverhalt des BVerfG, Beschl. v. 17.4.2020 - 1 BvQ 37/20 -, Rn. 3.

[6] VO (EU) 2016/399 (zuvor VO (EG) Nr. 562/2006).

---

https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/230/publikation/gefaehrdete-freiheitsrechte-in-krisenzeiten-lehren-aus-der-covid-19-pandemie/
Abgerufen am: 26.11.2026