

Daniel Leisegang

## Corona und die Grundrechte: Einsicht in die Notwendigkeit

Die Straßen leergefegt, die Spielplätze gesperrt, Schulen und Kitas geschlossen, genauso wie die meisten Geschäfte: Nie zuvor in der bundesdeutschen Geschichte wurde das öffentliche Leben derart eingeschränkt wie in den vergangenen Wochen. Der Lockdown verfolgt vor allem ein Ziel: die weitere Übertragung des Coronavirus so weit wie möglich zu unterbinden.

Tatsächlich konnte mit Hilfe weitgehender Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen verhindert werden, dass die Infektionsrate hierzulande ähnlich hochschnellte wie in Italien oder Spanien. Zugleich aber ernten die Maßnahmen auch scharfe Kritik. Die Schriftstellerin Juli Zeh etwa moniert die „Bestrafungstaktik“: Man schüchtere die Bevölkerung ein, um sie „so zum Einhalten der Notstandsregeln zu bringen.“ Der Historiker René Schlott sieht die Bürger gar „im Rendezvous mit dem Polizeistaat“. Und der Verfassungsrechtler Oliver Lepsius befürchtet nicht weniger als eine „Hygienediktatur“: „Der Rechtsstaat ist schwer beschmutzt. Die rechtsstaatliche Hygiene muss dringend wiederhergestellt werden, sonst droht hier das größte Infektionsrisiko.“

Dass die Beschränkungen teilweise übers Ziel hinausschießen, ist nicht von der Hand zu weisen. Doch bei aller berechtigten Kritik sind wir damit noch meilenweit von autoritären Verhältnissen wie beispielsweise in Ungarn entfernt, wo Ministerpräsident Viktor Orbán neuerdings per Dekret regiert. Vor allem aber waren die rigiden Beschränkungen unausweichlich geworden, weil die Bundesregierung eine ange-

messene Krisenprävention über Jahre verschleppt hat. Umso mehr kommt es nun darauf an, dass die Regierung ihre gesundheitspolitischen Versäumnisse schnellstmöglich nachholt, die harten Auflagen – wo dies aus epidemiologischer Sicht sinnvoll und mit Hilfe milderer Mittel möglich ist – allmählich lockert und damit auch wieder größere gesellschaftliche Freiheit zulässt.

### Die Holzhammer-Phase

Bislang durchläuft das Vorgehen der Bundesregierung zwei Stadien und folgt damit dem Modell des „Hammer and Dance“.<sup>1</sup> Die einleitende „Holzhammer-Phase“ begann Mitte März. In ihr wurde das gesellschaftliche Leben weitgehend zum Stillstand gebracht und die Rate der Neuinfektionen so nachhaltig gesenkt. Seit dem 20. April befinden wir uns in der „Tanzphase“: Bildungseinrichtungen und Geschäfte werden nach und nach wieder geöffnet, während gleichzeitig die Fallzahlen über intensives Testen, einer Nachverfolgung von Kontakten und der gezielten Isolation von Erkrankten weiter reduziert werden sollen.

Um die massiven Beschränkungen der ersten Phase auferlegen zu können, reformierte der Bundestag Ende März im Eilverfahren das Infektionsschutzgesetz (IfSG). Die Veränderungen sind

1 Vgl. Tomas Pueyo, Coronavirus: The Hammer and the Dance. What the Next 18 Months Can Look Like, if Leaders Buy Us Time, [www.medium.com](http://www.medium.com), 19.3.2020 sowie Corona-Strategiepapier: Mit effizientem Testen zum „Best Case“, [www.tagesschau.de](http://www.tagesschau.de), 27.3.2020.

gravierend: Denn das IfSG räumt dem Bundesgesundheitsminister nun weitreichende Befugnisse ein. Demnach darf Jens Spahn im Krisenfall Gesetze außer Kraft setzen und Rechtsverordnungen ohne Zustimmung des Bundesrats erlassen. Solche Blankovollmachten unterlaufen jedoch elementare Grundsätze der Verfassung, etwa die Bindung der Regierung an parlamentarische Gesetze. Hinzu kommt, dass diese überstürzte Machtverschiebung hin zur Exekutive ohne institutionelle Not erfolgt: Denn der Bundestag kommt weiterhin zusammen.<sup>2</sup>

### Not kennt kein Gebot?

Darüber hinaus erlaubt es das IfSG, bei einer „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ flächendeckend in den Schutzbereich elementarer Grundrechte einzugreifen – unter anderem in die Freiheit der Person (Art. 2 GG), die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) und die Freizügigkeit (Art. 11 GG). Die Bescheidungen stützen sich auf eine im Gesetz genannte Generalklausel, wonach Behörden die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ ergreifen dürfen. Folgt man der langjährigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, so muss allerdings jeder Grundrechtseingriff auf einer klaren gesetzlichen Grundlage erfolgen. Diese Anforderung erfüllt die schwammige Generalklausel des IfSG nicht.<sup>3</sup>

Hinzu kommt, dass jede Schutzmaßnahme daraufhin geprüft werden muss, ob sie verhältnismäßig ist. Bei den auferlegten Beschränkungen zeigt sich dabei ein gemischtes Bild. So erscheinen die vorübergehenden Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen angesichts der im Vorfeld rasant an-

gestiegenen Ansteckungszahlen sowie der Erfahrungen anderer Länder grundsätzlich als verhältnismäßig. Dies gilt insbesondere für die Absage von Großveranstaltungen, da Konzerte, Sport-Events aber auch Gottesdienste geradezu als Virenschleudern wirken.

Anders zu behandeln sind politische Zusammenkünfte. Da das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Artikel 8 GG für die Demokratie schlechthin konstituierend ist, können Demonstrationen keineswegs mit Dorf-festen oder Fußballspielen gleichgesetzt werden. Von Beschränkungen sollten sie so weit wie nur irgend möglich ausgenommen werden. Dessen ungeachtet wurden Kundgebungen in den vergangenen Wochen trotz angekündigter Schutzmaßnahmen der Veranstalter landesweit wiederholt untersagt – zumindest bis das Bundesverfassungsgericht Mitte April in einem Beschluss deutlich machte, dass pauschale Demonstrationsverbote nicht verfassungskonform sind.

Und offener Protest ist stellenweise durchaus geboten. Denn im Alltag erweisen sich einige der mit heißer Nadel gestrickten Maßnahmen als zu unspezifisch formuliert, zu weitreichend und damit teilweise vermutlich auch als nicht rechtmäßig. So kann etwa die Polizei in Sachsen laut „Allgemeinverfügung“ eigenmächtig entscheiden, ob sich jemand beim Spaziergang zu weit von seiner Wohnung entfernt hat. Wenn dann aber der eine Beamte eine Entfernung von zwei Kilometern noch durchgehen lässt, der nächste dies aber als zu hoch erachtet, erleben Betroffene dies zu Recht als Willkür.<sup>4</sup> Auch dass es Einzelpersonen in Sachsen, Bayern und Berlin (zeitweise) untersagt wurde, alleine auf einer Parkbank zu sitzen und ein Buch zu lesen – angeblich weil dies der Gruppenbil-

2 Wenn auch möglicherweise bald in einer Schrumpfverson. Vgl. Robert Roßmann, Wie der Bundestag virtuell tagen könnte, [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de), 13.4.2020.

3 Vgl. das Interview mit Anika Klafki: Corona-Krise: Wie weit dürfen Grundrechtseinschränkungen gehen?, [www.bpb.de](http://www.bpb.de), 3.4.2020.

4 Selbst der sächsischen Polizei waren die Verordnungen zu unspezifisch: Vgl. die Pressemitteilung der Deutsche Polizeigewerkschaft Sachsen, [www.dpolg-sachsen.de](http://www.dpolg-sachsen.de), 24.3.2020.

dung Vorschub leiste – stößt nur auf geringes Verständnis.

### Einsichten und Versäumnisse

Abgesehen davon fällt die Zustimmung zu den Maßnahmen der „Holzhammerphase“ allerdings überaus groß aus – was zeigt, dass die Mehrheit der Bürger offenkundig weder eine „Hygienesiktatur“ noch einen Polizeistaat befürchtet. Sage und schreibe 90 Prozent der Befragten gaben kurz vor Ostern in einer landesweiten Umfrage an, dass sie die wochenlangen Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen für angemessen hielten.<sup>5</sup> Allem Anschein nach herrscht hierzulande damit eine Haltung vor, die sich mit Hegel gesprochen als „Einsicht in die Notwendigkeit“ bezeichnen lässt: Notwendig deshalb, weil die Übertragung des Coronavirus unabänderlichen Naturgesetzen, nämlich jenen der Mikrobiologie, folgt. Demnach hängt die Rate der Neuinfektionen vor allem von der Intensität sozialer Kontakte ab. Indem wir also alle unsere individuelle Freiheit kurzfristig einschränken, hindern wir das Virus daran, sich ungehindert auszubreiten – und verteidigen damit gerade langfristig unsere Freiheit.

Diese Erkenntnis wird seit Beginn der Krise vor allem mittels Appellen und Erklärungen vermittelt – nicht zuletzt durch die Bundeskanzlerin und verschiedene Virologen. Aber auch die dramatischen Bilder aus Norditalien, wo armeegrüne Lastwagenkolonnen tagtäglich Leichen aus den überfüllten Krankenhäusern in die überlasteten Krematorien brachten, trugen zu dieser Haltung bei.

Zugleich bleibt aber auch festzuhalten: Die Einsichtigkeit der Bevölkerung wäre vermutlich gar nicht erst erforderlich gewesen, wenn die Bundesregierung ihrerseits frühzeitig zu einer

ganz anderen Einsicht gekommen wäre – nämlich dass sie das Land auf eine Pandemie dieses Ausmaßes vorbereiten muss. Seit 2004 führt der Bund zu eben diesem Zwecke länderübergreifende Krisenmanagementübungen durch; im Jahr 2007 ließ die Regierung zuletzt den Umgang mit einer Pandemie proben. Schon damals wurden erhebliche Engpässe bei Medikamenten und Schutzausrüstungen bemängelt.<sup>6</sup> Darüber hinaus verfügt die Bundesregierung seit 2005 über einen nationalen Pandemieplan sowie über regelmäßig aktualisierte Risikostudien. Auch diese enthalten die Empfehlung, frühzeitig Schutzmaterialien zu bevorraten, weil diese im Falle einer Pandemie nicht lieferbar seien. Wegen knapper Kassen und bürokratischer Versäumnisse unterblieb dies jedoch fatalerweise.<sup>7</sup>

Anstatt aber dieses gravierende Versäumnis offen einzuräumen, zogen Vertreter der Bundesregierung über Wochen – und wider besseres medizinisches Wissen – den präventiven Nutzen von Schutzmasken in Zweifel. Der Grund: Lange Zeit waren nicht einmal genug Masken vorrätig, um damit das „systemrelevante“ Personal in den Kliniken und Pflegeheimen auszustatten.

### Die zweite Phase: Test. Treat. Track.

Inzwischen bemühen sich Bund und Länder durchaus, diesen eklatanten Mangel zu beheben – was es ihnen auch erlaubt, sich in der „Tanzphase“ endlich jener Strategie zuzuwenden, die die Weltgesundheitsorganisation für den Kampf gegen Pandemien ausgibt: „Test. Treat. Track.“, zu Deutsch: testen, behandeln, zurückverfolgen.

<sup>6</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Wolfram Geier in dieser Ausgabe sowie Lennart Pfahler, Verschlussache Lükex 07 – Was bei Deutschlands letzter Pandemie-Übung passierte, [www.welt.de](http://www.welt.de), 30.3.2020.

<sup>7</sup> Vgl. Martin Seiwert und Thomas Stölzel, Die demaskierte Republik, [www.zeit.de](http://www.zeit.de), 13.4.2020.

<sup>5</sup> Vgl. Shutdown: Mehrheit gegen schnelle Lockerung, [www.zdf.de](http://www.zdf.de), 9.4.2020.

Damit geraten zugleich die Kontaktwege der Infizierten wieder in den Blickpunkt, die mit Hilfe digitaler Technologien ermittelt werden sollen. Dass dabei jetzt verhältnismäßig milde Mittel zum Einsatz kommen, war vor wenigen Wochen noch nicht abzusehen: Ende März verfolgte Gesundheitsminister Spahn das Ziel, die Bevölkerung ähnlich wie in China, Südkorea oder Israel per Smartphone dauerhaft zu orten und auszuspähen. Erst nach massiver Kritik zog Spahn seinen Vorschlag zurück – wenn auch mit der Ankündigung, diesen überarbeiten und nach Ostern erneut vorstellen zu wollen.

Doch bevor es soweit kam, rückte glücklicherweise eine andere Methode in den Fokus, die jener des Gesundheitsministers in vielerlei Hinsicht überlegen ist. Die ihr zugrunde liegende Technologie orientiert sich an der in Singapur eingesetzten Anwendung „Trace Together“, hierzulande läuft sie unter dem sperrigen Namen „Pan European Privacy Protecting Proximity Tracing“, kurz: Pepp-PT. Entwickelt wurde die Technologie von einem internationalen Team aus rund 130 Wissenschaftlerinnen und IT-Experten rund um das Fraunhofer Institut für Nachrichtentechnik; ab Mai soll sie europaweit zum Einsatz kommen.<sup>8</sup>

Im Unterschied zu Spahns App setzt Pepp-PT nur auf das Zurückverfolgen der Kontakte im Bedarfsfall. Das sogenannte Tracing erfolgt dabei anonym: Smartphones fangen mittels drahtloser Bluetooth-Technik die Code-Kennungen jener Nutzerinnen und Nutzer ab, deren Wege man kreuzt. Die Kennungen werden dann verschlüsselt für die Dauer der zurückliegenden 21 Tage gespeichert. Erkrankten App-Nutzer, können sie mit Hilfe dieses Kontakt-Tagebuchs alle gespeicherten Personen per

Knopfdruck darüber informieren und sie auffordern, sich testen zu lassen.

### Mit Überzeugungsarbeit zum Exit

Natürlich wird die App die Corona-Epidemie allein nicht stoppen können. Sie kann aber die Kontaktverfolgung von Covid-19-Infizierten erheblich erleichtern und damit eine wichtige Voraussetzung für die Exit-Strategie der Bundesregierung schaffen, mit der sie die Beschränkungen nach und nach aufheben könnte. Hinzu kommt, dass aus grundrechtlicher Sicht derzeit keine mildere Schutzmaßnahme existiert. Die App führt inmitten der Krise somit gleich dreierlei eindrucksvoll vor Augen: Erstens kann digitale Technologie von großem, gesellschaftlichem Nutzen sein, ohne dass Nutzer dafür ihre privaten Daten preisgeben müssen. Zweitens ist der Schutz sensibler Gesundheitsdaten selbst in pandemischen Krisenzeiten möglich. Und drittens lässt sich das Virus daran hindern, sich auszubreiten, *ohne* dafür die Freiheit aller massiv einzuschränken. Deshalb wird es für die App auch keinen Installationszwang geben, sondern die Bürgerinnen und Bürger müssen sich freiwillig für deren Nutzung entscheiden.

Aus Sicht des Gesundheitsschutzes gibt es damit allerdings noch ein nicht ganz unerhebliches Problem: Die digitale Technologie entfaltet nur dann Wirksamkeit, wenn 60 Prozent aller Deutschen sie verwenden, das heißt rund 50 Millionen Menschen. Zum Vergleich: WhatsApp, das hierzulande am weitesten verbreitete Chatprogramm, nutzen rund 40 Millionen Deutsche. Unüberwindbar scheint die Hürde aber nicht zu sein: Ende März erklärten sich in einer repräsentativen Umfrage bereits 70 Prozent der Befragten dazu bereit, eine Corona-App zu nutzen. Es ist also durchaus möglich, dass sich im Kampf gegen Corona ein weiteres Mal die richtige Einsicht durchsetzt.

8 Google und Apple stellen dafür in ihren mobilen Betriebssystemen Schnittstellen bereit. Offen ist noch, ob die Daten zentral (Pepp-PT) oder dezentral (DP-3T) gespeichert werden: Vgl. Friedhelm Greis, Worum es im Streit um die Corona-App geht, [www.golem.de](http://www.golem.de), 21.4.2020.