

Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise

Kersten / Rixen

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-79384-4
C.H.BECK

Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise

von

Jens Kersten

und

Stephan Rixen

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Auflage

2022



C.H.BECK

beck-shop.de
www.beck.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

ISBN 978 3 406 79384 4

© 2022 Verlag C.H.Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Friedrich Pustet GmbH & Co. KG, Gutenbergstraße 8,
93051 Regensburg

Satz: Fotosatz H. Buck, Zweikirchener Straße 7, 84036 Kumhausen

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign

Fotos: © Jens Kersten; © Stephan Rixen



CO₂
neutral
chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Die Corona-Pandemie bedroht nun seit zweieinhalb Jahren weltweit die Gesundheit und das Leben von Menschen. Nach den Schätzungen der WHO sind 15 Millionen Menschen bereits an COVID-19 gestorben (Nature 605 [2022], 206). Um die medizinische Versorgung sicherzustellen, ist das öffentliche Leben in Deutschland radikal eingeschränkt worden: vor allem in den drei Pandemiewellen des Frühjahrs 2020 sowie der Winter 2020/2021 und 2021/2022. Nun stehen wir im August 2022 vor dem dritten Pandemiewinter. In dieser Zeit haben wir massive Grundrechtseingriffe erlebt. Hinzu kam und kommt eine wirtschaftliche Rezession, die sich durch den Überfall Russlands auf die Ukraine noch weiter verschärft hat. Die gleichzeitige Bewältigung dieser Krisen setzt nicht nur die Gesellschaft der Bundesrepublik unter Druck, sondern fordert auch das Grundgesetz heraus.

In einer ersten Analyse der Corona-Krise im Mai 2020 haben wir festgestellt, dass sich der liberale Verfassungsstaat in der Pandemie bewährt. Wir erleben keinen Ausnahmezustand, sondern einen „arbeitenden Staat“ (Lorenz von Stein), der auch in der Pandemie einen demokratischen und rechtsstaatlichen Ausgleich zwischen grundrechtlicher Freiheit, Sicherheit und Solidarität sucht. Diese Bewertung hatte auch die zweite Auflage dieses Buchs vom Januar 2021 geprägt; und wir halten an dieser Einschätzung auch grundsätzlich in dieser dritten Auflage fest. Insgesamt betrachtet haben Bürger/innen, Politik und Gesellschaft gelernt, mit der Pandemie umzugehen. Die Staatsbedürftigkeit unserer liberalen Gesellschaft (Berthold Vogel) wurde in den Pandemiejahren überdeutlich. Das Bewusstsein für den Wert sozialer Infrastrukturen und öffentlicher Güter nahm ebenso zu wie die Erkenntnis, dass der soziale Zusammenhalt neu gestaltet werden muss. Dies bedeutet nicht, dass keine politischen

und rechtlichen Fehler in der Krisenbewältigung gemacht wurden und werden. Doch Gesetzgebung, Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung haben auf viele, wenn auch keineswegs auf alle rechtlichen Herausforderungen reagiert.

Über dieser grundsätzlich positiven Zwischenbilanz dürfen jedoch nicht die vielen Ambivalenzen übersehen werden, die mit der Pandemie einhergehen. Wir müssen uns in verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Perspektive auch unangenehmen Fragen stellen: Achten wir wirklich genug auf vulnerable Mitmenschen, die besonders unter dem SARS-CoV-2-Virus leiden? Erkennen wir die Leistung derjenigen Menschen persönlich, aber auch finanziell an, die während der Pandemie alltäglich im „Maschinenraum des Sozialstaats“ arbeiten: Pflegende, Ärztinnen und Ärzte, Erzieher/innen und Lehrer/innen, Sozialarbeiter/innen sowie Polizistinnen und Polizisten? Verstärkt die Coronapandemie nicht die Ungleichheit in unserer Gesellschaft? Treten in der Gesundheitskrise soziale Bruch- und Konfliktlinien stärker hervor, die wir „früher“ defensiv oder aktiv ignoriert haben? Wie gehen wir mit den persönlichen und politischen Radikalisierungen unserer Gesellschaft um, die sich in der Pandemie zugespitzt haben? Der politische Riss geht durch Familien und zerstört Freundschaften. Die sozialen Medien verstärken während der Pandemie die Gewalt- und Hasskommunikation im öffentlichen Raum. Es bleibt nicht bei Worten: Demokratische Politiker/innen und ihre Familien werden öffentlich und zu Hause bedroht. Die Grenzen von legitimem Protest zu gewaltbereitem und gewalttätigem Radikalismus sind bereits überschritten worden.

Auch die politische Verantwortung muss zum Thema werden: Wir haben die Sommer 2020 und 2021 nicht genutzt, um uns – jedenfalls im Rahmen des Möglichen – infrastrukturell auf die Pandemiewinter 2020/2021 und 2021/2022 vorzubereiten. Immerhin: Im Sommer 2022 scheint man sich auf die erwartete Pandemiewelle des kommenden Herbstes und

Winters vorbereiten zu wollen. Doch noch immer scheinen manche Politiker/innen in forciertem Naivität lieber „Freedom Days“ zu feiern. Demgegenüber kommt es aber vor allem darauf an, ein Verständnis dafür zu entwickeln, was eine exponentielle Gesundheitskrise ist, in der individuelles Verhalten und damit individuelle Freiheit aller einzelnen Bürger/innen unmittelbar mit der solidarischen Sicherung der öffentlichen Gesundheit verbunden sind – und damit zugleich mittelbar mit einer Vielzahl von weiteren privaten, öffentlichen und gesellschaftlichen Gütern: Arbeit, Bildung, Mobilität, Kultur, Wirtschaft. Für Bürger/innen, die sich in liberalen Gesellschaften auf ihre individuelle Selbstverwirklichung und Freiheitsentfaltung konzentrieren, ist dies eine ungewohnte Perspektive. Es fällt leichter, sie zu leugnen, als individuell und gesellschaftlich konstruktiv mit ihr umzugehen. So haben viele durch defensive und aktive Corona-Ignoranz mit ihrem eigenen Verhalten dazu beigetragen, genau die Freiheitseinschränkungen für alle zu vertiefen und zu verlängern, die sie selbst lautstark kritisieren. Die Pandemie war und ist auf diese Weise auch zu einem bitteren politischen und rechtlichen Lehrstück für die Möglichkeiten und Grenzen staatlichen Handelns in der schon sprichwörtlichen „Gesellschaft der Singularitäten“ ohne Solidaritäten geworden.

Vor dem Hintergrund dieser und vieler weiterer Herausforderungen und Probleme, die durch die COVID-19-Pandemie ausgelöst oder verstärkt wurden und werden, stellt sich eine weitere, ganz zentrale Frage: Was haben wir aus der Pandemie gelernt? Welche Perspektiven ergeben sich für einzelne Lebensbereiche und Politikfelder, aber auch für die Gesellschaft insgesamt? Sicherlich: Nichts ist schwieriger, als in einer Krise von einer Krise für eine Krise zu lernen. Aber zugleich ist eben auch nichts wichtiger, gerade wenn es um den Schutz von Leben und Gesundheit, die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, die Freiheit und Gleichheit der

Bürger/innen, den sozialen Zusammenhalt und den wirtschaftlichen Wohlstand dieser Republik geht. Schließlich müssen wir versuchen, aus der Bewältigung der Pandemie auch Folgerungen für aktuelle und künftige Krisen zu ziehen: Wo liegen die Parallelen, aber auch die Unterschiede zwischen einem exponentiellen Infektionsgeschehen und der ebenso exponentiell verlaufenden Klimakatastrophe und dem exponentiellen Artensterben? Zeigt die Corona-Krise für den dynamischen Klimawandel, dass wir und wie wir bereit sind, unser Leben zu ändern, wenn es darum geht, Katastrophen zu vermeiden? Oder hoffen wir vor allem auf technische Innovationen, auf Impfstoffe und Climate Engineering, wenn es um die Bewältigung dieser und anderer existenzieller Krisen geht?

Wir danken Silke Meiners ganz herzlich für den interdisziplinären Einblick in die medizinischen Dimensionen von COVID-19 und ihrer pandemischen Folgen. Dr. Rolf-Georg Müller und Dr. Katja Haberzettl gilt unser ganz besonderer Dank für konzeptionelle Diskussionen und wertvollen Rat. Darüber hinaus bedanken wir uns bei Bayan Bedawi, Veronika Böhm, Sandra Drlje, Luisa Griesbaum, Jonas Lagos Kalhoff, Elisabeth Kaupp, Tabea Kuhlmann, Manuel Opfer, Anita Pirolt, Emily Pollmeier, Jakob Sammer, Teresa Schellkes, Joy Schilling, Ludwig Szasz, Teresa Swienty, Sara Yazdani und Yue Zhou für kritische Lektüre und tatkräftige Unterstützung.

München und Köln, im August 2022

Jens Kersten
Stephan Rixen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
I. Einleitung	13
II. Leben in der Krise	25
1. SARS-CoV-2 und COVID-19	25
2. Pandemie und Staat	28
a) 2020	29
b) 2021	34
c) 2022	43
3. Pandemischer Gesellschaftswandel	49
a) „Social Distancing“	50
b) „Exponentielle Entwicklung“	53
c) „Die vulnerable Gesellschaft“	57
4. Perspektiven	61
III. Krisenmodus	65
1. Ausnahmezustand?	65
2. Notstandsverfassung	71
3. Krisenbewältigung	74
4. Perspektiven	89
IV. Arbeitender Verfassungsstaat	91
1. Gesundheitsrisiken und Infrastrukturen	91
2. Expertokratie?	98
3. Politische und epistemische Gewaltenteilung	101
a) Legislative	101
b) Exekutive	105
c) Judikative	110
4. Perspektiven	113

V.	Infektionsschutz	115
1.	Die infektionsschutzrechtliche Generalklausel	115
2.	Die „Bundesnotbremse“	128
3.	De-Regulierung und Re-Regulierung	148
4.	Perspektiven	150
VI.	Grundrechte	153
1.	Verhältnismäßigkeit	153
2.	Pandemiemaßnahmen	160
a)	Geeignetheit	160
b)	Erforderlichkeit	163
c)	Angemessenheit	166
3.	Prioritätensetzung	174
4.	Perspektiven	185
VII.	Gesundheit	189
1.	Soziale Anerkennung	189
2.	Daten, Information, Kommunikation	193
3.	Triage	200
a)	Versorgungskapazität und Diskriminierung	200
b)	Dringlichkeit, Zufall, Erfolgsaussicht	210
c)	Antidiskriminierung	215
4.	Perspektiven	224
VIII.	Impfen	227
1.	Impfpolitik	227
2.	Impfpflicht	234
3.	Impfverweigerung	245
4.	Perspektiven	250
IX.	Bildung und Kultur	253
1.	Schule	253
2.	Hochschule	260
3.	Kultur	263
4.	Perspektiven	267

X.	Arbeit und Wirtschaft	271
1.	Arbeit und Soloselbstständige	271
2.	Wirtschaft	279
3.	Entschädigung	282
4.	Perspektiven	288
XI.	Aktiver Parlamentarismus	293
1.	Wahlen	295
a)	Wahlkandidatinnen und -kandidaten	297
b)	Wahlkampf und Parteitage	298
c)	Wahltag und Stimmabgabe	302
2.	Funktionsfähigkeit der Parlamente	303
3.	Notparlament?	309
4.	Perspektiven	312
XII.	Regierung, Verwaltung, Gerichte	313
1.	Föderalismus	313
2.	Durchregieren?	322
3.	Gerichte	329
4.	Perspektiven	335
XIII.	Oppositionen	337
1.	Dynamische Oppositionskonstellationen	338
2.	Antidemokratische Radikalisierung	345
3.	Suspendierung der Versammlungsfreiheit?	350
a)	Symbolischer Protest	353
b)	Masse und Corona	358
c)	„Spaziergänge“	368
4.	Perspektiven	375
XIV.	Europäische Union	377
1.	Akteurin in der sanitären Krise	377
2.	Ökonomische Folgen	380
3.	Internationale Verantwortung	384
4.	Perspektiven	386

XV. (Post-)Corona-Gesellschaft	389
1. Verantwortung und Abwägung	389
2. Wissenschaft und Ressentiment	398
3. Vulnerabilität und Resilienz	404
 Anmerkungen	 411
 Literaturverzeichnis	 473
 Zu den Autoren	 507



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG