

# Und was würde das BVerfG sagen?

---

Gastautor

2020-04-08T10:47:56



[NICOLAS HARDING](#)

Von

Die Diskussionen über die Verfassungskonformität der vom Staat ergriffenen Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie sind mittlerweile kaum noch zu überblicken und reichen von blankem Unverständnis bis hin zur vollkommenen Bekräftigung des staatlichen Handelns. Mittlerweile gibt es auch die ersten Beschlüsse der [\(Ober-\) Verwaltungsgerichte](#) und [Verwaltungsgerichtshöfe](#) zu den behördlichen Beschränkungen, auf die mit Sicherheit noch weitere Entscheidungen folgen werden. Der Diskurs über die staatlichen Instrumente und ihre Verfassungskonformität ist dabei im Hinblick auf seine Kostbarkeit kaum zu überschätzen. In einer offenen Demokratie kann weder das blinde Befolgen staatlicher Vorgaben noch prinzipielle Staatsmissbilligung den Weg aus der Krise darstellen. Für den bisweilen kontradiktorisch wirkenden Multilog wäre eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sicherlich aufschlussreich und würde auch abseits rechtswissenschaftlicher Fachbeiträge in der Gesamtbevölkerung für ein Gefühl von Sicherheit sorgen.

## Einstweilige Anordnungen aus Karlsruhe

Während das Eilverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nach [§ 32 BVerfGG](#) den meisten Studierenden der Rechtswissenschaften höchstens beiläufig bekannt sein dürfte, handelt es sich dabei um das praktisch vielleicht bedeutsamste Verfahren des Gerichts. Nach [§ 32 Abs. 1 BVerfGG](#) kann es zur Vermeidung schwerwiegender Nachteile eine vorübergehende Anordnung erlassen, um irreversible Folgen bis zu einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu vermeiden. Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht ist gegeben, wenn sich das im Hauptsacheverfahren verfolgte Anliegen einem der in [Art. 93 Abs. 1 GG](#) und [§ 13 BVerfGG](#) aufgezählten Verfahren zuordnen lässt. Im Falle der pandemiebegründeten Eindämmungsmaßnahmen auf der Grundlage des

Infektionsschutzgesetzes käme dafür primär die Individualverfassungsbeschwerde nach [Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG](#) und [§ 13 Nr. 8a BVerfGG](#) in Betracht. Diese bringt jedoch das ihr immanente Erfordernis einer vorherigen Rechtswegerschöpfung und den Grundsatz der Subsidiarität einer Verfassungsbeschwerde mit sich. Beide Grundsätze beanspruchen ihre Geltung kumulativ auch für das Verfahren nach [§ 32 BVerfGG](#). Daher ist es für die Zulässigkeit eines Eilverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht grundsätzlich erforderlich, den einstweiligen Rechtsschutz vor den (Ober-) Verwaltungsgerichten erfolglos bemüht zu haben.

Allerdings wäre das Bundesverfassungsgericht nicht das Bundesverfassungsgericht, wenn es sich in einer Krise nicht über eine Zulässigkeitsvoraussetzung wie den Grundsatz der Subsidiarität und Rechtswegerschöpfung hinwegsetzen könnte. Es erscheint daher durchaus naheliegend, bei den pandemischen Umständen einer Entscheidung über Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Infektionsschutzgesetz auf [§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG](#) zurückzugreifen. Diese Vorschrift erlaubt es dem Gericht, eine Entscheidung zu treffen ohne auf die vorherige Erschöpfung des Rechtswegs und Ausreizung anderer Vorgehensweisen zu bestehen. Es müsste sich dafür lediglich um eine Entscheidung von allgemeiner Bedeutung handeln.

## **Allgemeine Bedeutung einer „Corona-Entscheidung“?**

Gleichwohl wirkt die Auflistung der aktuellen Entscheidungen auf der [Website](#) des BVerfG in diesen Tagen wie eine Tragödie für rechtsschutzsuchende Antragsteller. Am 31. März beschloss die [1. Kammer](#) des ersten Senats, eine Verfassungsbeschwerde und den damit einhergehenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die infektionsschutzrechtliche Rechtsverordnung des Landes Berlin abzulehnen. Die Ausführungen des Gerichts zur Nichtanwendung der Ausnahmebestimmung aus [§ 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG](#) überzeugen dabei allerdings nur bedingt. Es stellt sich die teleologische Frage, ob der Gesetzgeber beim Verfassen der Ausnahmevorschrift nicht Situationen wie die in Rede stehende Pandemie vor Augen hatte.

Das [Bundesverfassungsgericht](#) geht selbst davon aus, dass die allgemeine Bedeutung gegeben ist, „wenn die zu erwartende Entscheidung über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle“ schaffen kann. Neben der immensen Symbolkraft würde in diesen Tagen die von der Entscheidung nach [§ 31 BVerfGG](#) ausgehende Rechtssicherheit die überlasteten Verwaltungsgerichte bei ihrer Entscheidungsfindung unterstützen können und die Bevölkerung durch konkrete Vorgaben vor einem drohenden Flickenteppich verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung bewahren. Auch wenn die Regelungen der Länder alles andere als einheitlich sind, wären Kernaussagen einer bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung zu den höchstpersönlichen Grundrechten wie etwa der Religionsfreiheit, der Versammlungsfreiheit und der Freiheit der Person überaus wertvoll.

Das Gericht verweist indes auf das Fehlen naturwissenschaftlicher Bewertungen und Prognosen der Krankheitsentwicklung, weshalb vor einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung eine tatsächliche Aufarbeitung der Entscheidungsgrundlagen von

Nöten sei. Letzterer Diagnose ist gewiss zuzustimmen. Dabei handelt es sich jedoch um einen Vorbehalt, der vielen rechtlichen Beurteilungen immanent ist. Im Rahmen eines Eilverfahrens dürfte eine Reduktion dieser Anforderungen im Hinblick auf [Art. 19 Abs. 4 GG](#) und den mit einer Entscheidung einhergehenden objektiven „Verfassungsintegritätsschutz“ durchaus geboten erscheinen. Zudem eignet sich die im Folgenden dargestellte Folgenabwägung nach der sog. Doppelhypothese gerade auch im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht gerügte Mangelhaftigkeit der tatsächlichen Aufbereitungen im Vergleich zu den im Eilverfahren von den Verwaltungsgerichten durchzuführenden summarischen Prüfungen besonders gut, um die Einschätzungsprärogative des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers gebührend zu würdigen. Der Ertrag einer (befristeten) Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts überwiegt das angeführte Defizit an der Endgültigkeit medizinischer, virologischer und psychologischer Aufbereitungen, zumal das Bundesverfassungsgericht dies in einem Beschluss unmissverständlich betonen könnte. Es ist damit festzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht die rechtspolitischen Mittel besitzt, eine Entscheidung zu treffen, ohne den vorherigen Eilrechtsschutz bei den (Ober-) Verwaltungsgerichten und Verwaltungsgerichtshöfen abwarten zu müssen.

## **Die Doppelhypothese des BVerfG**

Während die Verwaltungsgerichte im Rahmen ihres einstweiligen Rechtsschutzes eine summarische Prüfung des Hauptsachebegehrens vornehmen, greift das Bundesverfassungsgericht auf eine besondere Prüfungsmethode zurück: Die Folgenabwägung nach der sog. Doppelhypothese. Nach dieser werden die Nachteile, die eintreten würden, wenn eine Anordnung des Gerichts nicht erginge, das Hauptsacheverfahren jedoch Erfolg hätte, mit den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte Anordnung des Gerichts erlassen würde, das Hauptsacheverfahren aber später erfolglos bliebe, abgewogen. Damit müssen zunächst die Nachteile für jeden Teil der Hypothese gesondert festgestellt und anschließend gegeneinander abgewogen werden. Auch wenn es sich dabei um den Kern des Eilrechtsschutzes vor dem Bundesverfassungsgericht handelt, soll dies hier allerhöchstens skizzenartig geschehen, um ein Gespür für das mit der Entscheidung zu bewältigende Dilemma zu vermitteln.

Die konkreten Folgen einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich derzeit nur erahnen. Bewusst verkürzt gesagt geht es um die Abwägung zwischen der Aufrechterhaltung mutmaßlich ungerechtfertigter Grundrechtseingriffe mit weitreichenden wirtschaftlichen und psychologischen Folgen und dem damit einhergehenden Schutz gefährdeter Bevölkerungsgruppen auf der einen Seite und einer Wiederkehr zur Gewährleistung grundrechtlicher Freiheiten für die Gesamtbevölkerung zu Lasten sog. Risikogruppen unter einer möglichen Verletzung des staatlichen Schutzauftrages aus [Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG](#) auf der anderen Seite.

## **Vertrauen in Karlsruhe**

Während sich nach der Doppelhypothese nicht selten ein Pfad der gedanklichen Dichotomie als „bessere“ Alternative entpuppt, ist dies aktuell nicht der Fall.

Multipliziert man diese Ausgangssituation noch mit fehlendem Vertrauen in Teile der Staatsgewalt, steigt die Unsicherheit der Gesellschaft in nie da gewesene Sphären. Der Grundsatz der Gewaltenteilung und die Kontrolle staatlichen Handelns sind heute deshalb wichtiger denn je. Hinzu kommt, dass die Verwaltungsgerichte bei der rechtlichen Beurteilung von Rechtsverordnungen „mit dem Bundesverfassungsgericht im Rücken“ entscheiden und der unbegründeten Kritik am Föderalismus entgegenwirken könnten. Schon häufig hat das Bundesverfassungsgericht sein Fingerspitzengefühl in besonderen Situationen bewiesen. Auch wenn sich die Nation aufgrund der Corona-Pandemie derzeit in einer Lage befindet, die es so noch nie gegeben hat, bestehen keinerlei Zweifel daran, dass die Richter aus Karlsruhe dies nicht auch jetzt beweisen könnten und sollten.

**Zitiervorschlag:** Nicolas Harding, Was würde das BVerfG sagen?, JuWissBlog Nr. 51/2020 v. 08.04.2020, <https://www.juwiss.de/51-2020/>



*Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).*

