

Interview

Bayern, Deutschland, München, Nord Seite 2

Corona-Krise und Grundrechte Geschlossene Läden, Ausgangsbeschränkungen und Kontaktsperren. Die Bundesbürger leben mit erheblichen Einschränkungen ihrer Freiheit. Bisher finden das die meisten richtig. Doch sind die Einschnitte unvermeidbar? Müsste nicht über weniger gravierende Eingriffe nachgedacht werden? Der ehemalige Verfassungsgerichtspräsident Hans-Jürgen Papier meldet Bedenken an

„Dann hat der liberale Rechtsstaat abgedankt“

Wenn sich die vielen Einschränkungen des Alltags über längere Zeit hinziehen, ist die Freiheit in Gefahr, sagt Hans-Jürgen Papier. Er warnt vor einem Überwachungsstaat und kritisiert Empfehlungen für Ärzte zur Auswahl von Intensivpatienten als „sehr gefährlich“

INTERVIEW: WOLFGANG JANISCH
UND NICOLAS RICHTER

Hans-Jürgen Papier, 76, zählt zu den bekanntesten deutschen Staatsrechtlern. Er lehrte an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, bevor er 1998 als Richter ans Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe berufen wurde. Dort war er Präsident von 2002 bis 2010.

SZ: Herr Papier, Deutschland lebt mit massiven Ausgangsbeschränkungen, 95 Prozent der Deutschen finden das gut. Der Soziologe Armin Nassehi sagt, Verbote seien wieder sexy. Machen Sie sich Sorgen um den Zustand des Rechtsstaats?

Hans-Jürgen Papier: Ich mache mir auf Dauer gesehen noch keine Sorgen, weil der Rechtsstaat auch in einer solchen Krise handlungs- und überlebensfähig sein muss. Aber wir dürfen nicht denken, dass Not kein Gebot kennt. Das wäre dann das Ende des Rechtsstaats.

„Ich maße mir nicht an, Ende April muss es enden.“

Wo genau sehen Sie diese Gefahr?
Laut Infektionsschutzgesetz dürfen die „notwendigen Schutzmaßnahmen“ getroffen werden. Aber immer noch herrscht Ungewissheit über das wahre Ausmaß der Gefahren sowie die Eignung und Erforderlichkeit der zu ergreifenden Maßnahmen. Weil wir darüber nicht genügend wissen, können wir nicht sagen, dass die Ausgangsbeschränkungen unverhältnismäßig seien. Das ist ein Dilemma. Es führt dazu, dass man derzeit keine ernsthaften rechtlichen Bedenken gegen die Maßnahmen erheben kann, auch wenn sie zu schwerwiegenden Grundrechtseingriffen führen. **Wegen der Ungewissheit braucht die Politik also einen großen Spielraum. Versteht sich dieser Spielraum mit der Zeit?**

Die flächendeckenden Ge- und Verbote gehen ja davon aus, dass alle Menschen im Land ansteckungsverdächtig sein können. Das geht im Moment nicht anders, kann aber nicht auf Dauer gelten. Es muss alles getan werden, um Art und Ausmaß der Gefahren genauer einzugrenzen. Politik und Verwaltung müssen immer wieder prüfen, ob es weniger einschneidende Maßnahmen gibt. Auf Dauer kann man eine solche flächendeckende Beschränkung nicht hinnehmen. Das muss befristet sein.

Bemerkenswert ist aber doch, dass die Experten es selbst nicht wissen. Der Chef des RKI sagt, wir müssen an Ostern schauen, ob die Maßnahmen greifen. Es werden ja Alternativen diskutiert, etwa mehr Tests, Atemschutzmasken, Ausrich-

tung auf die Schutzbedürftigen. Es wäre fatal, wenn wir wegen offensichtlicher Mängel in der Ressourcenbeschaffung länger auf extreme Eingriffe in die Freiheit aller angewiesen sein sollten und den Menschen keine anderen Mittel anbieten könnten, die weniger tief in ihre Freiheit einschneiden. Da sehe ich eine vermeidbare Gefahr der Erosion des Rechtsstaats.

Aber wo sehen Sie eine Erosion des Rechtsstaats? Sie sagen doch selbst: Solange der Mangel an Schutzkleidung oder Tests andauert, sind Ausgangsbeschränkungen notwendig – weil es nicht anders geht. Wie gesagt: Kurzfristig habe ich keine Bedenken. Aber wenn sich das über eine längere Zeit hinzieht, dann hat der liberale Rechtsstaat abgedankt. Das gilt es zu verhindern. Ich maße mir nicht an zu sagen, Ende April muss es enden. Das müssen Politik und Verwaltung entscheiden. Zum Rechtsstaat gehört aber, dass sie von unabhängigen Gerichten kontrolliert werden.

Was wäre, wenn die Menschen nach vier Wochen Ausgangsbeschränkung diese Ausgangsbeschränkung demonstrieren wollten? Beschränkt eine Ausgangsbeschränkung das Recht, gegen sie zu protestieren? Ja, denn Versammlungen sind eben derzeit verboten. Und das zeigt ja, wie wichtig es ist, dass das Ganze auch wieder endet.

Und wenn sich die Protestierenden im Abstand von zwei Metern als große Formation auf der Straße aufstellen?

Wir dürfen die Wohnung nur mit bestimmter Zielsetzung verlassen. Und Demonstrationen gehören nicht dazu.

Welche Rolle spielen Eigentumsrecht und Berufsfreiheit, also die Wirtschaftsgrundrechte, in dieser Situation? Von den Maßnahmen in den Bundesländern sind viele Unternehmen, etwa der Gastronomie, existenziell betroffen, weil sie schließen müssen. Das mag zur Gefahrenabwehr unerlässlich sein. **Aber wären hier nicht Entschädigungen ein Gebot des Verfassungsverhältnisses? Die Unternehmensinhaber sind hier ja nicht betroffen, weil sie krankheits- oder ansteckungsverdächtig sind. Ich frage mich: Muss hier nicht eine gesetzliche Ausgleichsregelung her?**

Weil es einer Enteignung nahekommt? Das sind keine Enteignungen im eigentlichen Sinne, aber es sind Eingriffe in das Eigentum oder in die Berufsfreiheit, die man als „ausgleichspflichtige Sozialbindungen“ bezeichnen kann. Wir müssen darüber diskutieren, ob solche staatlichen Eingriffe durch gesetzliche Ausgleichsansprüche abzufedern sind. Anderswo, etwa beim Denkmalschutz, hat das Bundesverfassungsgericht das wiederholt bejaht. **Müsste man für solche Zahlungen erst eine gesetzliche Grundlage schaffen?**

Das Infektionsschutzgesetz sieht durchaus Entschädigungen vor, aber nur für Personen, die ansteckungs- oder krankheitsverdächtig sind und deswegen Beschränkungen hinnehmen müssen. **Aber für die**

Unternehmer, welche schwerwiegende wirtschaftliche Folgen tragen müssen, hat man keine Entschädigung vorgesehen. Offensichtlich hat beim Erlass des Infektionsschutzgesetzes mit einer solchen Tragweite von behördlichen Geboten und Verbieten niemand gerechnet. Man sollte das Infektionsschutzgesetz umgehend entsprechend novellieren.

Rollt da eine große Klagewelle zu auf den Bund und die Länder von Geschäftsleuten, die ihr Geld zurückwollen?

Das Problem wird etwas entschärft, weil Bund und Länder mit freiwilligen Leistungen reagieren. **Aber ich meine schon, dass hier der Gesetzgeber in der Pflicht steht, Art und Ausmaß der Entschädigungen zu regeln – auch wegen des Grundsatzes der Gleichbehandlung, da hier insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmen bestimmter Branchen ein Sonderopfer abverlangt wird.**

Vieles, was derzeit beschlossen wird, klingt nach Notstandsgesetzgebung. Verschieben sich die Parameter in einer Weise, wie wir es nicht haben wollen? Darauf müssen wir wirklich aufpassen. Das Grundgesetz kennt eine Notstandsregelung – für den Verteidigungsfall, nicht für eine Pandemie. Aber selbst in Kriegssituation werden die Grundrechte nicht angetastet, ebenso wenig das Bundesverfassungsgericht. Das muss in der jetzigen Notlage erst recht gelten. Der Entwurf des Epidemie-Gesetzes in Nordrhein-Westfalen, wonach Ärzte und Pfleger zu bestimmten Arbeiten verpflichtet werden können, ist fragwürdig. Denn in Artikel 12 des Grundgesetzes steht, niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden.

Bleibt immer etwas übrig von dem, was in einer Krise geändert worden ist?

Nehmen Sie die Aufweichung des Föderalismus. Dieser wird oft als hemmend und störend disqualifiziert. Man wird aufpassen müssen, dass die Kompetenzen der Länder nicht noch weiter zurückgefahren werden, bloß weil man glaubt, auf der zentralisierten Bundesebene laufe alles effektiver ab. Das ist ein Irrglaube.

Sie waren selbst lange Richter. Hat die Justiz in dieser Krise die innere Unabhängigkeit zu sagen, das geht mir zu weit?

Das Verfassungsgericht München hat ja bereits Teile der früheren bayerischen Allgemeinverfügung beanstandet. Aber ich kann mir schon vorstellen, dass ein Richter sagt: Ich kann nicht die Verantwortung dafür übernehmen, den Schutz von Leben und Gesundheit hintanzustellen, selbst wenn die Freiheit der Person sehr wichtig ist. Der Richter sieht sich ebenso wie die Politik und Exekutive mit den genannten Ungewissheiten über Art und Ausmaß der Gefahren sowie die Eignung und Notwendigkeit der Mittel konfrontiert.

Es gab immer wieder Kontroversen über den Lebensschutz, den der Staat zu leisten

hat, ob bei Abtreibung oder Impfpflicht. Wie ordnet sich die jetzige Debatte in dieses Großthema ein?

Mich beschäftigt im Augenblick sehr, wie über die Behandlung von Menschen entschieden wird, falls wir wirklich nicht genügend Intensivbetten haben sollten. Das wird unter ethischen Gesichtspunkten diskutiert. Es ist aber auch ein rechtliches Problem. Medizinische Fachgesellschaften haben Empfehlungen an die Ärzte herausgegeben. Meiner Meinung nach sind diese Empfehlungen rechtlich problematisch, weil sie die Menschenwürde und den Grundsatz der Gleichheit des Menschenwürdeschutzes infrage stellen. Denn in diesem Zusammenhang wird abgestuft, wer Zugang zur Intensivmedizin bei nicht ausreichenden Ressourcen haben soll und wer nicht. Und wann eine solche Therapie abbrechen ist zugunsten einer anderen Person, die als vorrangig behandlungsbedürftig angesehen wird. Wer bereits andere schwere Krankheiten hat, der hat bei knappen Ressourcen schlechte Chancen.

„Leben darf nicht gegen Leben abgewogen werden. Jedes Leben ist gleichrangig und gleich wertvoll.“

Sie spielen damit auf das Urteil zum Luftverkehrsgesetz an, als es um die Frage ging, ob man ein von Terroristen gekaper-tes Passagierflugzeug abschießen darf, damit anderswo Schaden verhindert wird.

Ja, denn das Bundesverfassungsgericht hat damals betont: Leben darf nicht gegen Leben abgewogen werden. Jedes Leben ist gleichrangig und gleich wertvoll, es genießt den gleichen Schutz. Und es geht nicht an, dass dann jemand entscheidet, dieses oder jenes Leben ist vorzugsweise zu schützen oder zu retten. Ich kann den Ärzten also nur raten, sich an diese Empfehlungen nicht blindlings zu halten. Es kann ja immerhin um den möglichen Vorwurf der fahrlässigen Tötung gehen.

Wie würden Sie es denn lösen? Hat man dann einfach Glück, wenn man zuerst auf der Intensivstation eintrifft?

Die Ausgangsfrage der Empfehlungen ist richtig: Besteht eine realistische Erfolgsaussicht einer Intensivtherapie? Diese Frage muss auf jeden Fall bejaht werden. Wenn dann aber mehrere Patienten etwa um ein Beatmungsgerät konkurrieren, könnte man – so jedenfalls lese ich die Empfehlungen – zu der Abwägung kommen, wie lange hätte Patient A vermutlich noch zu leben und wie lange Patient B? Das aber wäre ein Widerspruch zu dem unbestrittenen Grundsatz, wonach alle Menschenleben gleichwertig sind. Eine Ab-

wägung nach dem Motto „Diese Person ist ja früher oder später ohnehin dem Tode geweiht“ ist mit der Menschenwürdegarantie nicht vereinbar.

Man darf also grundsätzlich an die Erfolgsaussicht der Behandlung anknüpfen, aber nicht an generelle Prognosen zum Gesundheitszustand?

Ja. Im Hinblick auf die Priorisierung bei Ressourcenknappheit soll es etwa als nachteilig gelten, wenn der Patient auch an einer weit fortgeschrittenen Erkrankung leidet. Das ist eine sehr gefährliche Abwägungsmethode.

Und diese Empfehlungen wären aus Ihrer Sicht justiziabel?

Verantwortlich ist am Ende immer der Arzt, der über die Behandlung entscheidet. Die Empfehlungen stellen im Falle eines Strafverfahrens jedenfalls keinen Rechtfertigungsgrund für den Arzt dar.

Umso wichtiger ist, dass die Krise möglichst bald überwunden wird. Dafür werden jetzt auch technische Überwachungsmaßnahmen ins Spiel gebracht. In Asien sind diverse Apps im Einsatz, die ermitteln, ob man in der Nähe von Infizierten war. Ist das ein guter Ausweg?

Das schafft neue Zumutungen, wenn es mit Zwang verbunden ist. Hier in Deutschland würde das gegen die Grundrechte der Privatheit und der informationellen Selbstbestimmung verstoßen. Wenn es darum geht, flächendeckend Bewegungsprofile zu erstellen und auszuwerten, dann ist für mich die Grenze des Zulässigen überschritten.

Was halten Sie von dem Modell, das jetzt in Deutschland diskutiert wird? Denn das speichert das eigene Handy Informationen darüber, in wessen Nähe man sich aufhält, und warnt, wenn sich eine dieser Personen als infiziert gemeldet hat.

Das ist rechtlich in Ordnung, solange es freiwillig ist und man anonym bleibt. Allerdings fragt man sich, ob es viel bringt. Die Frage ist ja, wie viele dann wirklich mitmachen. Und ob sie sich testen lassen oder testen lassen können, wenn sie per App eine Warnung erhalten.

Nehmen wir mal an, der Staat würde die Bürger dazu verpflichten. Wäre ein solches datenbasiertes Modell nicht der geringere Grundrechtseingriff als bei allgemeinen Ausgehverboten?

Wenn ein solcher zwangsweise geschieht, werden ja auf nicht absehbare Zeit nahezu alle erfasst und über sie Bewegungsprofile erstellt sowie flächendeckende Standorterhebungen ermöglicht. Was Sie da einmal angeleiert hätten, würden Sie nicht mehr los. Dann sind wir in einer totalen überwachten Gesellschaft. Es klingt ja erst mal ganz verlockend, also immer noch besser, als den Leuten das Ausgehen zu verbieten. Aber ich warne vor solchen Tendenzen hin zu einem totalen Überwachungsstaat, von den Gefahren für die Datensicherheit einmal ganz abgesehen.