

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

# Corona im Rechtsstaat

## Gespräche über ein Virus und seine Auswirkungen auf die Gesellschaft

– von April 2020 bis Dezember 2020 –

Herausgegeben von

**Prof. Niko Härting**

**Prof. Dr. Kyrill-Alexander Schwarz**

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

**Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**

<http://ESV.info/978-3-503-20593-6>

**Zitiervorschlag:**

Härting/Schwarz (Hrsg.), Corona im Rechtsstaat

ISBN 978-3-503-20593-6 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-20594-3 (eBook)

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2021

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Druck: Hubert & Co., Göttingen

## Vorwort

Wie kommt der Herausgeber einer Datenschutzzeitschrift („Privacy in Germany“, PinG) auf die Idee, eine Podcastreihe einzurichten, in der es um Bürgerrechte in der Coronakrise geht? Und wie wird ein Staatsrechtler nicht nur Gesprächspartner in zwei Podcasts, sondern Initiator und Mitherausgeber dieses Werks?

Die Coronakrise ist eine erhebliche Belastungsprobe für die Grundrechte, den Rechtsstaat und das Gemeinwesen. Aus ganz verschiedenen Perspektiven wurden in der Podcastreihe Bauchschmerzen, Störgefühle und Unbehagen deutlich, den Entscheidungsträgerinnen, Verfassungsrechtler und andere Expertinnen empfanden. In ihrer Gesamtheit ist aus den Podcastfolgen ein Zeitdokument entstanden, eine Idee aus Würzburg, die zu diesem Gemeinschaftswerk geführt hat.

Datenschutz ist ein Bürgerrecht. Ein wichtiges Recht, da der Datenschutz auch dazu dient, die freie Ausübung anderer Grundrechte zu gewährleisten. Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit: Der Datenschutz schafft Schutzräume der freien Entfaltung und Kommunikation. Datenschutz erschöpft sich nicht in Technik und Compliance. Jede Datenschutzrechtlerin, die etwas von ihrer Materie versteht und gute Arbeit leisten möchte, muss sich auch für andere Bürgerrechte leidenschaftlich interessieren.

Oft wird der Datenschutz als bürokratisch und schablonenhaft kritisiert. Mancher Vorschrift der DSGVO steht der Bezug zu den Bürgerrechten nicht auf der Stirn geschrieben. Mit diesem Bezug steht und fällt jedoch auf längere Sicht die Akzeptanz des Datenschutzes. In autoritär regierten Ländern kann es keinen wirksamen Datenschutz geben, da dies den Bürgerinnen Freiräume eröffnen würde, die den festen Griff des Staates gefährden. Freiheit und Datenschutz gehören in einen Atemzug.

In der Coronakrise haben wir drastische Einschränkungen zahlreicher Freiheitsrechte gesehen. Oft gab es nur wenig Widerstand, erhebliche Teile der Opposition standen immer wieder fest an der Seite der Regierung. Kritik wurde oft vorschnell als „rechts“ oder versponnen gebrandmarkt. Und natürlich standen auch Datenschützer immer wieder unter dem Verdacht, einer wirksamen Krisenbewältigung im Wege zu stehen. Diese Zusammenhänge ließen es ganz selbstverständlich erscheinen, unter dem Dach der PinG eine Podcastreihe zu starten, in der es auch, aber keineswegs ausschließlich um Fragen des Datenschutzes geht. Datenschutz ist keine Inselbegabung, sondern ein lebendiges Bürgerrecht.

Als wir die erste Podcastfolge am 2. 4. 2020 aufnahmen, befand sich Deutschland im ersten Lockdown. Eine Woche zuvor hatte der Deutsche Bundestag in großer Eile das Infektionsschutzgesetz geändert, die Diskussionen um eine angemess-

sene Reaktion auf die Coronakrise nahmen Fahrt auf. Als wir acht Monate später am 1. 12. 2020 die Folge 42 aufnahmen, stand der Winter-Lockdown kurz bevor. Der Bundestag hatte kurz zuvor erneut das Infektionsschutzgesetz geändert, um rechtsstaatlichen Bedenken Rechnung zu tragen.

Dieses Buch zeichnet den Verlauf der gesellschaftlichen Diskussion von April bis Dezember 2020 nach. Es kommen Politiker zu Wort, zahlreiche Staatsrechtler, aber auch Datenschützer und Informatiker, Geisteswissenschaftler und Mediziner, Ökonomen und Künstler. Sie bilden ein weites Meinungsspektrum ab, einige stehen der Regierungspolitik sehr wohlwollend gegenüber, andere sind äußerst kritisch. Viele richten den Blick auf die zahlreichen Nebenfolgen der Krise – auf den Datenschutz, auf ökonomische und soziale Folgen, auf leere Theater und Hörsäle. Insbesondere den Juristinnen und Juristen merkt man – über alle Parteigrenzen hinweg – ein deutliches Unbehagen an: Haben wir nicht an den Universitäten Grundrechte ganz anders gelernt?

Der FDP-Bundestagsabgeordnete Konstantin Kuhle war Anfang April 2020 der erste Gesprächspartner. Seine Fraktion hatte der ersten Novelle des Infektionsschutzgesetzes schweren Herzens zugestimmt. Die „Stunde der Exekutive“ hatte begonnen. Als nächstes war der Ex-Bundesdatenschutzbeauftragte Peter Schaar an der Reihe. Erste Vorschläge zur Entwicklung einer „Corona-App“ kursierten. Und Datenschützer sahen sich mit einer Neubestimmung des Verhältnisses des Datenschutzes zu Bürgerrechten konfrontiert. Waren Datenschützer als Bürgerrechtler dazu berufen, den Corona-Maßnahmen besonders kritisch gegenüberzustehen?

„Angst essen Freiheit auf“ ist der Titel eines Buches der Ex-Bundesjustizministerin Sabine Leutheusser-Schnarrenberger. Gewohnt engagiert wehrte sie sich gegen den Eindruck der „Alternativlosigkeit“, forderte eine offene, kritische Diskussion – auch über die wirtschaftlichen Folgen flächendeckender Betriebsschließungen. Deutliche Kritik an dem Gesetzespaket der Bundesregierung äußerte auch die Grünen-Bundestagsabgeordnete Katja Keul, der man die Bauchschmerzen anmerkte, mit denen sie den Vorschlägen der Regierung letztlich zugestimmt hatte.

Der Datenschutz stand von Anfang an unter Verdacht, einer effektiven Bekämpfung des Coronavirus im Wege zu stehen. Der baden-württembergische Landesdatenschutzbeauftragte Stefan Brink hatte einen schweren Stand und kämpfte energisch darum, dass Infizierendaten nicht ohne Weiteres an Polizeibehörden weitergegeben wurden. Mittelweile nahm die Diskussion um „Corona-Apps“ weiter Fahrt auf. Der Bundesdatenschutzbeauftragte Ulrich Kelber setzte sich für datenschutzkonforme Lösungen ein und mahnte zugleich, es sei doch gerade eine „Qualität des Rechtsstaats“, dass man ihn nicht bei einer schweren Krise einfach über Bord wirft.

Kurven und Modellrechnungen begleiten uns durch die gesamte Pandemie. Der Digitalexperte und Autor Thomas Rame spricht vom „falschen Anschein der Evidenz“ und von der „Datenarmut“, bei der „intelligente“ Technologie schnell

an ihre Grenzen stößt. Diskussionen, die man natürlich auch in Österreich kennt. Dort verfolgt der IT-Rechtler Nikolaus Forgó intensiv die Coronakrise in all ihren rechtlichen und gesellschaftlichen Facetten, spricht über österreichische Maßnahmen und erste Lockerungen.

Als Vorstand der Stiftung Datenschutz beteiligte sich auch Frederick Richter an den intensiven Diskussionen um „Corona-Apps“ und deren rechtliche Rahmenbedingungen. Zugleich äußerte er sein Unbehagen über den Begriff der „Öffnungsdiskussionsorgien“, den die Bundeskanzlerin Ende April 2020 in die Debatte einbrachte. Ein Unbehagen, das der Grünen-Bundestagsabgeordnete Konstantin von Notz teilte. Auch er tat sich schwer mit der Entscheidung, die Coronapolitik der Bundesregierung zwar kritisch zu begleiten, im Kern jedoch zu unterstützen.

„Störgefühle“ gab es bei weitem nicht nur bei Oppositionspolitikerinnen, sondern auch bei der Co-Vorsitzenden der SPD Saskia Esken, die sich frühzeitig für Soforthilfen für Kultur, Gastronomie und Tourismus einsetzte. Auch die Nöte der Soloselbstständigen (ein Begriff, der erst durch die Coronakrise entstanden ist) lagen Saskia Esken von Anfang an am Herzen. Zur selben Zeit – im späten April 2020 – wurden die ersten konkreten Weichen für die „Corona-Warn-App“ gestellt. Der Co-Vorsitzende des SPD-nahen D64 e. V. Henning Tillmann ist Softwareexperte und erklärte, wie die App in ihren Grundzügen funktioniert.

Mit Ulrich Battis kam Anfang Mai 2020 der erste Staatsrechtler zu Wort. Battis bezweifelte die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen und kritisierte das Vorgehen auf dem Verordnungsweg. Zudem betonte er den gleichen Rang der verschiedenen Grundrechte und die Notwendigkeit sorgsamer Abwägungen. Ein absoluter Schutz des einzelnen Lebens sei dem Grundgesetz fremd. Das „medizinisch Optimale“ könne nicht der alleinige Maßstab sein, wenn es um Abwägungen und Grundrechtseinschränkungen gehe.

Mit Kyrill-Alexander Schwarz betrat ein weiterer Staatsrechtler die Bühne und ahnte damals nicht, dass er ein gutes Jahr später Mitherausgeber dieses Buchs werden würde. Schwarz sieht die Coronapolitik auf einer Linie mit einem schon länger zu beobachtenden Trend einer deutlichen Vorverlagerung polizeilicher Befugnisse. Wie selbstverständlich richten sich Maßnahmen der Gefahrenabwehr an breiter Front gegen Nichtstörer. Über Lockerungen und die Hamburger Linie berichtete der damalige Hamburger Justizsenator Till Steffen. Auch Steffen – ein Mitglied der Grünen – betonte seine Schmerzgrenzen bei den massiven Eingriffen in die Grundrechte vieler Bürgerinnen und Bürger.

Der Datenschützer Malte Engeler forderte eine gesetzliche Grundlage für die Nutzung der „Corona-Warn-App“, um die Freiwilligkeit des Einsatzes der App zu gewährleisten. Der US-Datenschutzexperte Paul Schwartz sprach sodann große Unterschiede in den Diskussionen über Corona-Apps an, die er in den USA und in Europa beobachtete. Die „Corona-Warn-App“ basiert auf einem technischen Grundgerüst, das Google und Apple gemeinsam entwickelt haben. Wer sich – wie die Bundesregierung – für diese Technologie entscheidet, ergibt

sich in eine Abhängigkeit von zwei Internetriesen, deren Macht und Einfluss bei vielen anderen Themen zunehmend kritisch gesehen wird.

Während weite Teile der Bevölkerung die Coronakrise mit gesichertem Einkommen aus dem warmen Homeoffice verfolgten, war die Krise für andere Menschen mit Existenznöten und Zukunftsangst verbunden. Eine Spaltung der Gesellschaft, die der bekannte Düsseldorfer Ökonom Justus Haucap ebenso kritisch verfolgt wie die bis heute zögerlich betriebene Rückkehr der Schulen in den Normalbetrieb.

Die gesellschaftlichen Folgen der Krise werden im Osten der Republik besonders kritisch wahrgenommen. Hieran erinnerte die brandenburgische FDP-Bundestagsabgeordnete Linda Teuteberg. Mit dem Erfahrungshorizont der DDR-Zeit werden Appelle an das Gemeinwohl und das Zurückstecken persönlicher Bedürfnisse anders aufgenommen als im Westen Deutschlands. Dies bekräftigte auch der Historiker René Schlott, der in Thüringen aufgewachsen ist und von einer „Schweigespирale“ spricht, die er in der öffentlichen Diskussion beobachtet und die entsteht, wenn Kritiker befürchten müssen, als „Coronaleugner“, „Covidioten“ oder AfD-nah gebrandmarkt zu werden.

Was hätten Datenschützer wohl gesagt, wenn es vor Corona Bestrebungen gegeben hätte, die Besucher von Gaststätten und Museen, von Bordellen und Selbsthilfeeinrichtungen um ihre „Kontaktdaten“ zu bitten. Der Hamburger Datenschutzbeauftragte Johannes Caspar äußerte hiergegen keine grundsätzlichen Bedenken, berichtete jedoch über einen möglichen Missbrauch der Daten. Caspars niedersächsische Kollegin Barbara Thiel verglich die Datensammlung mit der Vorratsdatenspeicherung und wehrte sich gegen den Datenhunger der Polizei.

Ende Juni 2020 forderte Konstantin Kuhle in seinem zweiten Podcast erstmals die Beendigung der „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ und ahnte nicht, dass diese „Lage“ durch Parlamentsbeschlüsse noch bis mindestens September 2020 verlängert werden würde. Der Göttinger Staatsrechtler Hans Michael Heinig hielt den FDP-Vorstoß für verführt, forderte jedoch Nachbesserungen im Infektionsschutzgesetz, um den rechtsstaatlichen Vorgaben Rechnung zu tragen.

Der Verfassungsrechtler Horst Dreier sprach von falschen Prioritäten und betonte den gleichen Rang aller Grundrechte. Ein „Supergrundrecht“ ist die Gesundheit nicht. Michael Will berichtete von der Arbeit der bayerischen Datenschutzbehörde und über das nicht immer widerspruchsfreie Verhältnis der Corona-Verordnungen zur DSGVO.

Die Frankfurter Verfassungsrechtlerin Indra Spiecker, die sich unter anderem als Datenschutzrechtlerin einen Namen gemacht hat, interessierte sich bereits in ihrer Habilitationsarbeit für die Regeln des staatlichen Handelns in Zeiten großer Unsicherheit. In der Coronakrise forderte sie ein ständiges Nachjustieren und transparentes Handeln des Staates. Bei der Schaffung von Transparenz haben Medien eine Schlüsselstellung, um die es in dem Gespräch mit Spieckers

Passauer Kollegen Kai von Lewinski ging, der für Pluralismus in den öffentlich-rechtlichen Medien warb.

Andrea Kießling ist eine der führenden Expertinnen des Infektionsschutzrechts und setzte sich frühzeitig für eine Präzisierung der gesetzlichen Eingriffsbefugnisse ein. Der SPD-Bundestagsabgeordnete Johannes Fechner griff diese Forderungen im Herbst 2020 auf und beauftragte eine Expertenrunde mit einem Reformvorschlag, der Mitte November 2020 in eine Gesetzesänderung mündete.

Als wir den zweiten Podcast mit Henning Tillmann aufnahmen, war es um die „Corona-Warn-App“ ziemlich still geworden. Tillmanns Zwischenbilanz fiel dementsprechend durchwachsen aus, und er bemängelte vor allem, dass man die App noch nicht fortentwickelt hatte. Zur selben Zeit schlossen sich ein weiteres Mal die Vorhänge an den deutschen Bühnen. Der Kabarettist Florian Schröder berichtete über die Situation der Künstler seit dem ersten Lockdown und über den Stellenwert der Kultur, die während der Pandemie überwiegend für entbehrlich erachtet wurde.

Die Grünen-Bundestagsabgeordnete Manuela Rottmann berichtete von den Bauchschmerzen einer Juristin im Parlament und von den Schwierigkeiten, Gesundheitspolitiker davon zu überzeugen, dass rechtsstaatliches Handeln auch in Krisenzeiten unerlässlich ist. Rottmann setzte sich zudem sehr kenntnisreich und engagiert für Gewerbetreibende ein, die während der Pandemie ihre Betriebe schließen mussten.

In ihrem zweiten Podcast kritisierte Sabine Leutheusser-Schnarrenberger die IfSG-Reformvorschläge der Bundesregierung und erklärte, warum diese Vorschläge aus ihrer Sicht nicht ausreichen, um erkannte rechtsstaatliche Defizite zu beseitigen. Stefan Brink berichtete in seinem zweiten Podcast von Begehrlichkeiten zahlreicher Behörden, wenn Infizierten- und Kontaktdaten in großem Umfang gesammelt werden.

Der in aller Welt bekannte DJ Paul van Dyk forderte Perspektiven für die Clubkultur und setzte sich für zahlreiche Soloselbstständige ein, die als Dienstleister von dieser Kultur leben. Und mit Jonas Schmidt-Chanasit kam ein führender deutscher Virologe zu Wort, der über den Stand der Entwicklung verschiedener Impfstoffe berichtete.

Nachdem die IfSG-Reform verabschiedet war, zogen die beiden Herausgeber dieses Buchs Bilanz und zeigten sich wenig überzeugt davon, dass die Reform der Weisheit letzter Schluss war. Einig waren sich die Herausgeber auch darüber, dass sich die Coronakrise früher oder später als Sternstunde des Aufopferungsrechts erweisen könnte. Auf wen passt der Begriff des „Sonderopfers“ besser als auf den Theaterbesitzer, der monatelang sein Haus schließen musste, obwohl dort zu keinem Zeitpunkt eine Corona-Infektion festgestellt worden war?

Um Impffegner und -skeptiker, um den neuen amerikanischen Präsidenten und den Lehrbetrieb an den US-Universitäten ging es in dem zweiten Podcast mit Paul Schwartz, der diesen Band abrundet.



Die Coronakrise ist noch lange nicht vorbei, und es bleibt abzuwarten, wie sich die Diskussion um rechtsstaatliche Anforderungen und zahlreiche Begleitformen fortentwickeln wird. Eine Diskussion, die alle verfolgen werden, die mit großem Einsatz an diesem Buch mitgewirkt haben. Unser großer Dank geht dabei vor allem an Albrecht Doering, der die gesamte Podcastreihe Seite an Seite mit Niko Härting tatkräftig begleitet hat und auch maßgeblich an dem Gelingen des Buchprojekts mitgewirkt hat. Joachim Diehm hat einen schnellen Start der Podcastreihe ermöglicht und dieses Buch als kritischer Begleiter und Lektor dankenswerter Weise unterstützt. Ein besonderer Dank gilt auch den Mitarbeitern der Professur für Öffentliches Recht an der juristischen Fakultät der Universität Würzburg, die sich – neben ihren vielfältigen anderen Belastungen – der Mühe der Übertragung der einzelnen Podcasts angenommen haben und aus den Ton-Dokumenten die hier vorliegende Schriftversion erstellt haben.

Berlin und Würzburg, im Juli 2021

Niko Härting  
Kyrill-A. Schwarz

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	5
<b>Folge 1: Konstantin Kuhle</b> .....	13
<b>Folge 2: Peter Schaar</b> .....	23
<b>Folge 4: Sabine Leutheusser-Schnarrenberger</b> .....	33
<b>Folge 5: Katja Keul</b> .....	43
<b>Folge 6: Stefan Brink</b> .....	55
<b>Folge 7: Ulrich Kelber</b> .....	67
<b>Folge 8: Thomas Ramge</b> .....	77
<b>Folge 9: Nikolaus Forgó</b> .....	87
<b>Folge 10: Frederick Richter</b> .....	99
<b>Folge 11: Konstantin von Notz</b> .....	111
<b>Folge 12: Saskia Esken</b> .....	119
<b>Folge 13: Henning Tillmann</b> .....	127
<b>Folge 15: Ulrich Battis</b> .....	137
<b>Folge 16: Kyrill-Alexander Schwarz</b> .....	145
<b>Folge 17: Till Steffen</b> .....	157
<b>Folge 18: Malte Engeler</b> .....	169
<b>Folge 20: Paul Schwartz</b> .....	181
<b>Folge 21: Justus Haucap</b> .....	189
<b>Folge 22: Linda Teuteberg</b> .....	197
<b>Folge 23: René Schlott</b> .....	207
<b>Folge 24: Johannes Caspar</b> .....	219
<b>Folge 25: Barbara Thiel</b> .....	227
<b>Folge 27: Hans Michael Heinig</b> .....	237
<b>Folge 28: Horst Dreier</b> .....	247
<b>Folge 29: Michael Will</b> .....	257
<b>Folge 30: Indra Spiecker</b> .....	267
<b>Folge 31: Kai von Lewinski</b> .....	279

<b>Folge 32: Andrea Kießling</b> .....	289
<b>Folge 33: Johannes Fechner</b> .....	299
<b>Folge 34: Henning Tillmann</b> .....	309
<b>Folge 35: Florian Schroeder</b> .....	321
<b>Folge 36: Manuela Rottmann</b> .....	333
<b>Folge 37: Sabine Leutheusser-Schnarrenberger</b> .....	345
<b>Folge 38: Stefan Brink</b> .....	355
<b>Folge 39: Paul van Dyk</b> .....	367
<b>Folge 40: Jonas Schmidt-Chanasit</b> .....	377
<b>Folge 41: Kyrill-Alexander Schwarz</b> .....	391
<b>Folge 42: Paul Schwartz</b> .....	401
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	409